Die Neugestaltung des Erbschaftsanspruchs

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Joachim Fischer

Breslau

1940

Druckerei wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch
Würzburg-Aumühle

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatsw. Fakultät der Universität Breslau.

1. Berichterstatter: Professor Dr. Lange.

2. Berichterstatter: Professor Dr. Reu.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meiner Eltern

Gliederung.

I. Ist der Erbschaftsanspruch beizubehalten?

Seite

§ 1. Geschichtliches 1
§ 2. Rechtsvergleichendes 3
§ 3. Materialien 4
§ 4. Der Erbschaftsanspruch im geltenden Recht 6
§ 5. Rechtspolitik 10

II. Seine Ausgestaltung im einzelnen.

§ 6. Seine Rechtsnatur 16
§ 7. Die Notwendigkeit einer Verbindung von Erbrechtsfeststellung und Erbschaftsanspruch 18
§ 8. Die Aktiv- und Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch .. 21
§ 9. Beibehaltung des Surrogationsprinzips 30
§ 10. Die Regelung der Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Notwendigkeit eines erhöhten Schutzes für die gutgläubigen Erbschaftsbesitzer 33
§ 11. Die Angleichung der Fristen für Verjährung und Ersitzung 38
§ 12. Zusammenfassung 40

I. Ist der Erbschaftsanspruch beizubehalten?

Nach geltendem Recht versteht man unter dem Erbschaftsanspruch einen einheitlichen, selbständigen Gesamtanspruch des Erben, gerichtet gegen den, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Die Notwendigkeit eines besonderen Erbschaftsanspruches war bereits bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht unstreitig. Die Neugestaltung des Erbrechts wirft erneut die Frage auf, ob der Erbschaftsanspruch als solcher überhaupt beizubehalten ist. Diese Frage soll im 1. Teil dieser Arbeit an Hand der geschichtlichen Entwickelung, unter dem Gesichtspunkt der Rechtsvergleichung wie auch insbesondere im Hinblick auf rechtspolitische Erwägungen beantwortet werden.

§ 1.

Geschichtliches.

Schon das römische Recht erkannte, daß der Rechtserwerb durch Erbfolge besonderer Gefährdung ausgesetzt ist, und schuf zur Austragung des Streites um die Erbschaft eine besondere Klage, die in den Digesten V, 3 eingehend behandelt ist. Sie war im Gegensatz zur rei vindicatio, mit der nur die einzelne res heraus verlangt wurde, eine Klage, die sich auf Herausgabe einer ganzen hereditas erstreckte.

Anfangs wandte sich die hereditas petitio nur gegen den sogenannten „echten Erbprätendenten“ [1]), d. h. gegen den, der den Nachlaß in seiner Gesamtheit in Besitz genommen und sich mit der Behauptung angeeignet hatte, daß ihm das Erbrecht zustehe.

Erst später im Formularprozeß richtete sich die hereditatis petitio auch gegen den possessor pro possessore, d. h. gegen denjenigen, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, „quia possideo“, nec contendet se heredem vel per mendacium (D 5, 3, 12) [2]). Damit war hereditatis petitio auch gegen den gegeben, der ohne ein Erbrecht für sich zu beanspruchen, den Nachlaß oder

[1]) Kunkel, S. 338.
[2]) Siber, Röm. Privatrecht, Bd. II, § 121, 2, S. 390/91 und S. 395.

einzelne Nachlaßgegenstände in Besitz genommen hatte. Niemals aber konnte die hereditatis petitio gegen einen Beklagten erhoben werden, der sein Besitzrecht auf einen Einzeltitel stützte [3]). Denn es fehlte hier die controversia de hereditate [4]).

Die hereditatis petitio — die im übrigen die Singularklagen nicht ausschloß — ging auf Herausgabe alles dessen, was sich als zur Erbschaft gehörig im Besitz des Beklagten befand [5]). Das S. C. Juventianum (129 n. Chr.) stellte genauere Grundsätze über den Inhalt der Erbschaftsklage auf. Es war alles herauszugeben, was in irgendwelcher Beziehung mit dem von dem Erbschaftsbeklagten in Besitz genommenen Nachlaß stand. Damit war der Surrogationsgedanke geboren. Es galt der Satz: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. Mit dem S. C. Juventianum wurde zugleich auch die Haftung neugestaltet. Man unterschied nun streng zwischen dem bonae fidei possessor und dem malae fidei possessor. Während ersterer nur für die vorhandene Bereicherung haftete, hatte letzterer für jede Minderung, jeden entgangenen Gewinn von Beginn seines Besitzes ab einzustehen [6]).

In dieser Form ging die hereditatis petitio des römischen Rechts ohne nennenswerte Änderungen in das gemeine Recht über.

Im Allgemeinen Landrecht ist der Erbschaftsanspruch als gesetzliche Bestimmung nicht enthalten. Trotzdem haben Wissenschaft und Praxis den Erbschaftsanspruch auch für das Allgemeine Landrecht ausgebildet [7]). Aus dem Satz des A. L. R. I, 15 § 3: „Auch der Eigentümer eines Rechts kann dieses sein Eigentum gegen jeden Anmaßer desselben verfolgen," entwickelte sich aus praktischen Bedürfnissen eine der vindicatio ähnliche Klage, mit welcher der Erbe das Erbrecht als solches geltend machen und die Erbschaft von demjenigen, der sie im Besitz hat, ohne Erbe zu sein, herausverlangen kann [8]).

Während somit der Erbschaftsanspruch im preußischen Landrecht nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, finden wir ihn im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 2291 ff eingehend behandelt.

---

[3]) Kunkel, Röm. Privatrecht, 6. Teil, 4. Kap., I, § 215, S. 337/38.

[4]) Windscheid-Kipp, § 612, 3, S. 537, § 614, 1, S. 544/45.

[5]) v. Czyhlarz, § 146, 3, S. 333; Näheres b. Windscheid-Kipp, § 612, I, 2, S. 531 ff.

[6]) v. Czyhlarz, § 146, I, 3a, b, S. 334.

[7]) Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. III, § 230, I, S. 678; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. IV, Abschn. 5, § 279, S. 654; Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V: Erbrecht, 4. Abschn. 4. Tit. § 66 I, S. 212.

[8]) Förster-Eccius, ebenda § 279, S. 654.

§ 2.

Rechtsvergleichendes.

Außer im angelsächsischen Rechtskreis [9]) findet sich die Erbschaftsklage in den Rechten aller Kulturstaaten, entweder gesetzlich oder durch die Wissenschaft ausgebildet.

Von den besonders interessierenden Rechten hat wohl am klarsten, wenn auch nur in drei Artikeln, das schweizerische Recht den Erbschaftsanspruch gesetzlich geregelt. Nach Art. 598 kann der sein Recht mit der Erbschaftsklage geltend machen, der auf eine Erbschaft oder auf Erbschaftssachen als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ein besseres Recht als der Besitzer zu haben glaubt. Das schweizerische Recht hebt also die Selbständigkeit der Erbschaftsklage besonders hervor, die sich außerdem auch als Gesamtklage darstellt [10]). Zu ihrer Geltendmachung genügt es, daß der Beklagte dem Kläger Erbschaftssachen vorenthält und durch diese Vorenthaltung sich mit den aus der Erbberufung des Klägers sich ergebenden Ansprüchen irgendwie in Widerspruch setzt. Der Kreis der für die Erbschaftsklage passiv Legitimierten ist mithin im schweizerischen Recht größer als im geltenden deutschen Recht [11]), wo nur der passiv legitimiert ist, der die Erbschaft in Besitz hat oder gehabt hat und für sich ein Erbrecht in Anspruch nimmt.

Nach schweizerischem Recht ist die Erbschaftsklage eine Leistungsklage, gerichtet auf Herausgabe des Nachlasses. Die Haftung des Beklagten ist nicht besonders geregelt, sondern richtet sich „nach den Besitzregeln" (Art. 599). Erwähnt sei noch, daß auch das Surrogationsprinzip, obwohl es im Gesetz selbst nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist, von der Praxis des schweizerischen Rechts auch für die Erbschaftsklage angewandt wird [12]).

Auch im Österreichischen Recht findet sich eine gesetzliche Regelung des Erbschaftsanspruchs (§§823, 824 österr. ABGB). Allerdings unterscheidet das österreichische Recht zwischen der Erbrechtsklage und der Erbschaftsklage. Solange der Nachlaß nicht „eingeantwortet" ist, ist nur die Erbrechtsklage gegeben. Sie dient der Feststellung des Erbrechts des Klägers und hat, sofern er obsiegt, seine Einweisung in den Nachlaß zur Folge. Hat schon

---

[9]) Vergl. Georg H. Maier, Erbschaftsanspruch, S. 122 in Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelrecht, Bd. III.

[10]) Gmür-Tuor, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, Vorbem. zu Artt. 598 ff., III, Ziff. 12, S. 730.

[11]) Gmür-Tuor, Komm. zum schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd. III, Vorbem. zu Artt. 598 ff II, Ziff. 9, S. 729.

[12]) Gmür-Tuor ebenda Art. 599 II, 2, Ziff. 15—19, S. 749—751.

eine „Einantwortung" stattgefunden, und behauptet nun ein anderer, er sei der wirkliche Erbe, dann muß er sein Recht mit der Erbschaftsklage geltend machen. Ihr Ziel ist die Feststellung des besseren Rechts des Klägers und die Abtretung der Erbschaft bezw. des streitigen Erbteils an ihn. Trotz der mit der Erbschaftsklage verbundenen Feststellung des besseren Rechts des Klägers ist doch die Erbschaftsklage des österreichischen Rechts in erster Linie eine Leistungsklage. Sie geht wie heute in allen modernen Rechten auf Herausgabe des Nachlaßvermögens (Sachen und Rechte) [13]).

Der Code civil enthält keine ausdrückliche Regelung des Erbschaftsanspruchs. Er behandelt lediglich einen besonders gelagerten Fall: in den Art 135 und 136 C. c. wird ausgesprochen, daß derjenige, der aus dem Leben oder Tod eines Abwesenden Rechte herleitet, das Leben oder den Tod des Abwesenden beweisen muß. Art. 137 C. c. verweist hierauf und erklärt diese Bestimmungen auch auf den Fall für anwendbar, daß die Erbschaft infolge der Abwesenheit des Nächstberufenen in den Besitz des Nachberufenen gelangt. Ebenso ist die Regelung in den Tochterrechten des Code civil [14]).

Allerdings hat die moderne französische Rechtslehre aus praktischen Bedürfnissen einen allgemeinen Erbschaftsanspruch entwickelt. Sie hat dabei, weil der Code civil nur für einen Einzelfall Bestimmungen trifft, auf die Regelung im römischen Recht zurückgegriffen, die von den Vertretern der modernen französischen Rechtslehre ausdrücklich als billig und gerecht bezeichnet wird [15]).

§ 3.

Materialien.

Bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde die Frage, ob ein besonderer Erbschaftsanspruch aufzunehmen sei, eingehend erörtert. Insbesondere sprach gegen eine Aufnahme, daß der Erb-

[13]) Gesetzlich niedergelegt ist der Erbschaftsanspruch noch in den Rechten von Argentinien „Codigo civil" (1869) Artt. 3421 ff.; von Chile „Codigo civil" (1855), Art. 1264 ff.; von Italien „Codice civile" (1865) Art. 933; ferner in dem Privatrechtlichen Gesetzbuch für Liv-, Est- und Kurland (1864) §§ 2599 ff.

[14]) Es sei hiervon erwähnt: Spanien „Codigo civil" (1888/89) Art. 197; Rumänien „Codul civil" (1864) Art. 122; Quebec „Code civil de la Province de Quebec" (1867), Art. 108; vergl. hierzu auch Georg H. Maier, „Erbschaftsanspruch", S. 122 in Rechtsvergleichendem Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, Bd. III.

[15]) Vergl. Aubry et Rau, Cours de droit civil Français, Bd. 10, S. 2 § 616, Anm. 1.

schaftsanspruch im Allgemeinen Landrecht als Vorgängerin unseres heutigen Zivilrechts wie auch im Code civil eine gesetzliche Regelung nicht gefunden hatte. Allerdings hatten, wie bereits erwähnt, im Laufe der Zeit Wissenschaft und Praxis einen solchen herausgebildet.

Dennoch entschied sich schon die erste Kommission dahin, einen besonderen Erbschaftsanspruch zu schaffen. In der Begründung zu diesem Vorschlag wird zunächst die Frage aufgeworfen, ob es zu einem befriedigenden Ergebnis führt, wenn man das Verhältnis zwischen dem wirklichen Erben und dem, der sich als Erbe verhält (Erschaftsbesitzer), hinsichtlich der Erbschaftsgegenstände nach Maßgabe der sich hieraus ergebenden Einzelansprüche beurteilt [16]).

Die Motive kommen zu der Feststellung, daß das Ergebnis kein in allen Beziehungen angemessenes ist, und prüfen dann weiter, ob eine Verbesserung der Einzelansprüche oder die Schaffung eines selbständigenGesamtanspruchs den Vorzug verdiene. Sie entscheiden sich für den letzteren Weg [17]). Die Erwägungen, aus denen heraus die 1. Kommission die Einzelansprüche für ungenügend hielt, auch eine Verbesserung derselben für noch nicht ausreichend erachtete und daher die Schaffung eines selbständigen Gesamtanspruches als Lösung vorschlug, sind grundsätzlich die gleichen, die auch die 2. Kommission mit schließlich demselben Ergebnis angestellt hat.

Die 2. Kommission entschied sich, ebenfalls für die Schaffung eines selbständigen Gesamtanspruches. Die Protokolle bezeichnen die Regelung der Beziehungen zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer, wie sie sich nach Maßgabe der Einzelansprüche ergeben würden, als unbefriedigend [18]).

Gerade der Nachlaß sei, wie wohl keine andere Vermögensmasse, besonders stark dem Eingriff Dritter ausgesetzt, mögen diese nun gut- oder bösgläubig sein. Gegen diese Gefahr könnten die Einzelansprüche den wirklichen Erben nicht hinreichend schützen. Zu einem wirksamen Schutz des Erben gehöre, daß man ihm hinsichtlich seines Erbschaftsanspruches insbesondere den Vorteil des Surrogationsprinzips wie den eines einheitlichen Gerichtsstandes zubillige [19]). Umgekehrt enthalte die den Einzelansprüchen zugrundeliegende Regelung der Haftung für den Erbschaftsbesitzer erhebliche Unbilligkeiten. Bei Belangung mit den Einzelansprüchen könne der Erbschaftsbesitzer nur die Verwendungen

---

[16]) Motive zu dem Entwurf eines BGB Bd. V, S. 577.
[17]) Motive Bd. V, S. 577.
[18]) Protokolle des Entwurfs des BGB Bd. V, A, S. 701.
[19]) Protokolle, ebenda, A, S. 701.

ersetzt verlangen, die er auf den gerade mit der betreffenden Einzelklage herausverlangten Gegenstand gemacht hat. Oft werde aber der Erbschaftsbesitzer auf einen bestimmten oder vielleicht auch auf mehrere Erbschaftsgegenstände nur deswegen erhebliche Aufwendungen getätigt haben, weil er sich für den Besitzer und Eigentümer des ganzen Nachlasses gehalten habe. Es sei daher billig, bei der Frage des Ersatzes von Verwendungen den Nachlaß als Ganzes anzusehen und dem Erbschaftsbesitzer Anspruch auf den Ersatz aller Verwendungen zu geben [20]).

Die 2. Kommission war der Auffassung, daß man diesen berechtigten Wünschen Rechnung tragen und deshalb das Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches auffassen müsse. Aus diesen Gründen schlug sie die Schaffung eines besonderen Erbschaftsanspruches als eines selbständigen Gesamtanspruches vor [21]). Dieser sollte durch Aufnahme des Surrogationsprinzips und durch Schaffung einer erweiterten Verpflichtung einerseits des Erben zum Ersatz von Verwendungen, andererseits des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Nutzungen eine für beide Teile befriedigende Regelung bringen. Als weitere Vorteile wurde auf den aus dem Charakter des Gesamtanspruchs sich ergebenden einheitlichen Gerichtsstand sowie auf das ebenfalls daraus folgende Aussonderungsrecht im Konkurse hingewiesen [22]).

Da an diesen Vorschlägen der 2. Kommission wesentliche Änderungen nicht mehr erfolgten, wurden sie Gesetz und bilden unser heutiges Recht.

Erwähnt sei noch, daß auch die 2. Kommission erwogen hat, ob nicht eine Verbesserung der Einzelansprüche ohne Schaffung eines besonderen Erbschaftsanspruchs zu einer angemessenen Regelung des Verhältnisses zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer führen könnte. Man kam jedoch zu dem Ergebnis, daß selbst eine Erweiterung der Auskunftspflicht bis zur Verpflichtung, den Offenbarungseid zu leisten, keine für beide Teile befriedigende Lösung darstelle [23]).

§ 4.

Der Erbschaftsanspruch im geltenden Recht.

Im geltenden Recht ist der Erbschaftsanspruch ein selbständiger, einheitlicher Gesamtanspruch. Die Einheitlichkeit des Anspruches ergibt sich aus seinem Entstehungsgrund und seinem Gegenstand.

[20]) Protokolle, Bd. V, A, S. 701, 702.
[21]) Protokolle, ebenda, S. 702.
[22]) Protokolle, ebenda, S. 701.
[23]) Protokolle, ebenda, A, S. 701.

Während die herrschende Meinung in der Verletzung des subjektiven Erbrechts den Entstehungsgrund des Erbschaftsanspruches sieht, leugnen Hellwig und Binder das Vorhandensein eines besonderen Entstehungsgrundes. Nach ihrer Auffassung hat der Erbschaftsanspruch nur den gleichen Entstehungsgrund wie die Einzelansprüche, also insbesondere Eigentum und ererbten Besitz. Sie verneinen überhaupt das Bestehen eines Erbrechts [24]). Da es somit nach ihrer Auffassung ein verletzbares Erbrecht nicht gibt, könne auch die Verletzung des Erbrechts nicht der Grund für die Ansprüche des Erben sein. Grund für alle Ansprüche des Erben sei vielmehr, „die Eigenmacht, die Vorenthaltung der den Erben gehörigen Sache und sonstige mannigfaltige allgemeine Haftgründe" [25]).

Diese Ansicht Hellwigs und Binders ist abzulehnen. Es gibt ein subjektives Erbrecht, das durch den Erbschaftsbesitzer verletzt wird und in dessen Verletzung der Erbschaftsanspruch seinen Entstehungsgrund hat. Allerdings machen die Vertreter der herrschenden Meinung [26]), der beizutreten ist, im allgemeinen über den Entstehungsgrund des Erbschaftsanspruches keine besonderen Ausführungen. Sie begnügen sich grundsätzlich damit, die Einheitlichkeit und Selbständigkeit des Erbschaftsanspruches festzustellen und folgern dies in erster Linie aus dem Gegenstand des Anspruchs. Aus der allgemeinen Auffassung der Vertreter der herrschenden Meinung zur Rechtsnatur des Erbschaftsanspruchs ergibt sich aber, daß sie einen besonderen, von den Einzelansprüchen verschiedenen Entstehungsgrund annehmen. Als solcher kommt nur die Verletzung des subjektiven Erbrechts in Frage. Dahin ist auch die Äußerung bei Staudinger [27]) und Kretzschmar [28]) zu verstehen, die ausführen, der Erbschaftsanspruch „entspringe aus dem Erbrecht". Langheineken ist wohl der einzige, der die Frage des Entstehungsgrundes eingehend erörtert und als Ergebnis fest stellt, daß als Entstehungsgrund des Erbschaftsanspruchs die Verletzung des subjektiven, dem wirklichen Erben zustehenden Erbrechts durch den Erbschaftsbesitzer anzusehen sei [29]).

[24]) Binder, Vermögensrecht und Gegenstand, in Arch. Bürg. R. Bd. 34, S. 233/34; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, § 6, I, S. 46, § 7, 1, S. 54.

[25]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, § 7, S. 54/55.

[26]) Staudinger, Bd. V zu § 2018 BGB I u. IV, S. 317/18, bzw. 323; Planck, Bd. V, Vorw. zu § 2081 BGB II, 4 sowie § 2021 BGB, 4 a, b, S. 265, bzw. 271/72; Warneyer, Bd. II, 5. Buch, 2. Abschn., 3. Tit. zu § 2018 I—IV, S. 1125/26; Crome, Bd. V, § 713 A, II, S. 522/23; Soergel, Bd. III, Vorw. § 2018 I, S. 740; RGRK Bd. V, § 2018, S. 115, 117.

[27]) Staudinger, Bd. V zu § 2018 BGB, 1, S. 317.

[28]) Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, § 68, II, 2, S. 443; Planck, Bd. V, § 2018 BGB, II, 4, S. 265.

[29]) Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, § 8, III, 1, S. 150/151.

Die Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruchs ergibt sich aber auch aus seinem Gegenstand. Die Erschaftsklage ist darauf gerichtet, dem wirklichen Erben die Möglichkeit zu geben, von jedem, der unter Berufung auf ein angebliches Erbrecht etwas aus der Erbschaft in Besitz hat, dies herausverlangen zu können. Während mit der rei vindicatio die Herausgabe einer Einzelsache gefordert wird, bildet bei der hereditatis petitio den Gegenstand der Klage die Herausgabe des Nachlasses. Für die Rechtsnatur des Erbschaftsanspruchs oder, um es noch klarer auszudrücken, für die Fragen, ob der Anspruch ein einheitlicher ist, ist es entscheidend, als was der Nachlaß aufzufassen ist.

Die Ähnlichkeit, die zwischen der rei vindicatio und der hereditatis petitio besteht, könnte dazu führen, den Nachlaß als eine Gesamtsache anzusehen. Dies wäre jedoch verfehlt. Denn darin läge eine Übertragung sachenrechtlicher Denkungsweise auf den Erbschaftsanspruch, die unbedingt abzulehnen ist. Man muß sich überhaupt bei der Frage, was der Nachlaß ist, von der rein körperlichen Anschauungsweise loslösen. Es gibt weder Eigentum noch Besitz am Nachlaß. Dies folgt schon daraus, daß zum Nachlaß auch Forderungen und Rechte gehören können, an denen weder Eigentum noch Besitz denkbar sind. Man könnte dem allerdings entgegenhalten, daß im allgemeinen Forderungen und Rechte nicht Gegenstand der Erbschaftsklage sein werden. Deswegen gehören sie jedoch zum Nachlaß. Solange nämlich der Erbschaftsbesitzer Forderungen des Erblassers nicht eingezogen hat, stehen diese unmittelbar dem wirklichen Erben als Berechtigten zu. Für ein Herausgabeverlangen des Erben gegen den Erschaftsbesitzer ist daher insoweit kein Raum.

Nach alledem erweist sich die Begriffsfassung, den Nachlaß als Gesamtsache anzusehen, als zu eng. Der Nachlaß ist vielmehr ein Gesamtrecht. Damit ist er mehr als die Summe der einzelnen körperlichen und unkörperlichen Nachlaßgegenstände. Er ist ein Sondervermögen, allerdings nur so lange, als er nicht durch Verschmelzung mit dem Vermögen des Erben oder eines Erbschaftsbesitzers Teil einer neuen Einheit geworden ist. Da der Nachlaß mithin eine Einheit bildet, muß auch der Anspruch, der den Nachlaß zum Gegenstand hat, ein einheitlicher sein.

Das Bestehen eines solchen einheitlichen Erbschaftsanspruches wird von Hellwig und Binder sowie auch von Oertmann bestritten. Hellwig [30]) sieht in ihm lediglich „die Summe der Einzelansprüche". Binder [31]) bezeichnet ihn als „eine erbrechtliche Modi-

[30]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, § 7, S. 54.

[31]) Binder, Vermögensrecht und Gegenstand, in Arch. Bürg. Recht Bd. 34, S. 234.

fikation der Singularansprüche". Nach Oertmann [32]) enthält der Erbschaftsanspruch nichts weiter als „eine Zusammenfassung der verschiedenen Einzelansprüche wegen der einzelnen Erbschaftsstücke, eine Zusammenfassung, aus der sich freilich materiell wie prozeßrechtlich gewisse Beeinflussungen des Gehalts dieser Einzelansprüche ergeben". Hellwig und Binder, die sehr eingehende Untersuchungen hierüber anstellen, begründen ihr Auffassung damit, daß sowohl der Entstehungsgrund als auch der Gegenstand des Erbschaftsanspruchs derselbe sei wie bei den Einzelansprüchen. Gegenstand der Erbschaftsklage ist nach ihrer Auffassung nicht der Nachlaß, dessen Gesamtrechtsnatur [33]) sie leugnen, sondern die einzelne Nachlaßsache. Da außer dem Eigentum auch der Besitz an den Nachlaßsachen auf den Erben übergehe, so beinhalte der Erbschaftsanspruch keinen Anspruch, den der Erbe nicht auch mit den Singularklaren geltend machen könne.

Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Die Klage aus § 2018 BGB dient der Verwirklichung des Erbrechts, indem sie dem Erben die Möglichkeit gibt, sich in den Besitz des Nachlasses zu setzen. Sie ist gerichtet auf die Herausgabe des vom Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft Erlangten als eine Gesamtheit [34]). Ihr Gegenstand ist mithin nicht wie bei den Einzelansprüchen die einzelne Sache. Damit ist die Auffassung Hellwigs und Binders, Gegenstand der Erbschaftsklage und der Einzelansprüche seien identisch, widerlegt. Dem steht auch nicht entgegen, daß mitunter mit der Erbschaftsklage nur eine einzelne Nachlaßsache herausverlangt werden kann. Entscheidend ist vielmehr, daß diese einzelne Sache als Bestandteil des Nachlasses, also als Teil einer Gesamtheit gefordert wird, so daß das Ziel der Klage auch in diesem Fall die Gesamtheit als solche ist.

Zusammenfassend sei also noch einmal festgestellt, daß im geltenden Recht der Erbschaftsanspruch ein einheitlicher, selbständiger Gesamtanspruch ist, dessen Einheitlichkeit sich aus dem Entstehungsgrund und Gegenstand ergibt. Über die Ausgestaltung des Erbschaftsanspruchs im einzelnen (Aktiv-, Passivlegitimation, Haftung, Surogation, Verjährung) weitere Ausführungen an dieser Stelle zu machen, wäre unzweckmäßig, da bei der Erörterung der Neugestaltung ohnedies stets vom geltenden Recht auszugehen sein wird.

---

[32]) Oertmann, Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 123, S. 157.

[33]) Binder, Vermögensrecht und Gegenstand, in Arch. f. Bürg. R. Bd. 34, S. 234, insbes. auch Anm. 71; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, § 8, I u. II, S. 62, 63, 64, 68.

[34]) Staudinger, Komm. z. BGB, Bd. V zu § 2018, BGB IV, S. 323; Planck, Bd. V, Vorw. zu § 2018 BGB, II, 4, S. 265; Soergel, Vorbem. I zu § 2018 BGB, S. 740.

§ 5.

Rechtspolitik.

Bei der Neugestaltung des Rechts muß es das Bestreben des Gesetzgebers sein, durch eine möglichst kurze und klare Fassung ein der Allgemeinheit verständliches Recht zu schaffen. Dazu gehört insbesondere, daß der Gesetzgeber sorgfältig prüft, ob ein Anspruch unbedingt erforderlich ist oder ob nicht vielmehr bereits vorhandene andere Ansprüche ausreichen.

Es ist somit wie bereits bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Frage zu prüfen, ob die Einzelansprüche, die der Erbe insbesondere aus Eigentum und Besitz geltend machen kann, zur Wahrung seiner Rechte ausreichen. Diese Frage ist zu verneinen.

Schon der Versuch des Allgemeinen Landrechts, ohne einen besonderen Erbschaftsanspruch auszukommen, ist an den Bedürfnissen der Praxis gescheitert, die diesen Anspruch trotz des Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung entwickelt hat. Gerade diese Entwicklung für das Allgemeine Landrecht beweist, daß ein Bedürfnis für einen besonderen Erbschaftsanspruch vorhanden ist und spricht für die Beibehaltung eines solchen Anspruchs.

Es gibt allerdings nur 2 Fälle, in denen der Erbe, wenn er auf die Einzelansprüche angewiesen sein würde, überhaupt nicht zu seinem Recht kommt. Für diese beiden Fälle seien folgende Beispiele angeführt:

Beim Tode des Erblassers befindet sich in seinem Besitz ein von einem Freunde entliehenes Buch. Der gesetzliche Erbe nimmt die Erbschaft, zu der auch der Besitz an diesem Buch gehört, zunächst in Besitz. Da sich im Nachlaß ein Testament des Verstorbenen befindet, laut welchem ein anderer zum Erben berufen wird, händigt der gesetzliche Erbe die Erbschaft einschließlich dieses Buches dem Testamentserben aus. Nachträglich stellt sich heraus, daß das Testament wegen eines Formfehlers nichtig ist. Die Rechtslage für den wirklichen, gesetzlichen Erben ist nun folgende: Mit dem Eintritt des Erbfalls ist er zwar gemäß § 857 BGB Besitzer des noch vom Erblasser entliehenen Buches geworden. Er hat aber den unmittelbaren Besitz an diesem Buche freiwillig dadurch aufgegeben, daß er mit der Erbschaft auch dieses Buch dem vermeintlichen, testamentarischen Erben ausfolgte. Mithin kann er von dem vermeintlichen Testamentserben das Buch nicht mit der Besitzentziehungsklage herausverlangen, da ihm der Besitz nicht entzogen wurde, sondern er ihn freiwillig aufgegeben hat. Auch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt wie etwa Eigentum oder einem Vertragsverhältnis kann der Erbe

das Buch nicht zurückfordern. Denn Eigentümer des Buches ist weder er noch der vermeintliche Erbe, sondern der Verleiher. Vertragliche Beziehungen aber bestehen nur zwischen dem Erben und dem Verleiher, da der Erbe in die Verpflichtungen des Erblassers aus dem Leihverhältnis eingetreten ist. Auch die condictio indebiti, die möglicherweise gegeben sein könnte, vermag eine billige Regelung schon deshalb nicht zu schaffen, weil die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nur ausnahmsweise als Ausgleich unerwünschter Vermögensverschiebungen heranzuziehen sind. Die Schwierigkeit wird jedoch in befriedigender Weise durch den Erbschaftsanspruch des § 2018 BGB beseitigt, der dem Erben die Möglichkeit gibt, das Buch von dem vermeintlichen Erben herauszuverlangen.

Praktisch bedeutungsvoller für das geltende Recht ist der zweite Fall, der die Frage der Ersitzung durch den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer betrifft. Da der gutgläubige Erbschaftsbesitzer Eigenbesitzer ist, gelten auch für ihn die Vorschriften über die Ersitzung. Nach zehnjährigem Eigenbesitz würde er also Eigentümer der beweglichen Sache ohne Rücksicht darauf, ob diese dem Erblasser oder Dritten gehört hat[35]). Trotzdem kann er sich nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 2026 BGB auf dieses sein durch Ersitzung erworbenes Eigentum gegenüber dem wirklichen Erben bis zum Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist, die für den Erbschaftsanspruch gilt, nicht berufen. Denn das der Erbschaftsbesitzer nach Ablauf der zehnjährigen Ersitzungszeit wirklicher Eigentümer geworden ist, ergibt sich daraus, daß er sein Eigentumsrecht gegenüber jedermann mit der Vindikationsklage geltend machen kann. Diese Rechte des zum Eigentümer gewordenen Erbschaftsbesitzers kann der wirkliche Erbe nicht ausüben, da es ein teilbares Eigentum nicht gibt und mithin nur einer, in diesem Fall der Erbschaftsbesitzer, die Rechte des Eigentümers haben kann[36]).

Nach einem zehnjährigen Eigenbesitz des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers wäre also die Erbschaft für den wirklichen Erben, wenn ihm zu seiner Geltendmachung nur die Singularklage zur Verfügung stände, verloren. Mit der Herausgabeklage des § 2018 BGB kann er aber auf Grund der Bestimmung des § 2026 BGB noch weitere zwanzig Jahre die Herausgabe der Erbschaft an sich fordern. — Allerdings soll nicht unerwähnt bleiben, daß durch die im kommenden Recht zu erhoffende Abkürzung der Verjährung dieser Fall an Bedeutung verlieren wird.

---

[35]) RGRK Bd. V zu § 2026 BGB, A 1, S. 125; Staudinger, Bd. V zu § 2026 BGB, A 2, S. 338.

[36]) RGRK Bd. V zu § 2026 BGB, A 1, S. 125.

Selbst wenn man die beiden vorstehenden Fälle für praktisch nicht bedeutungsvoll halten wollte, um schon aus ihnen die Notwendigkeit eines besonderen Erbschaftsanspruches zu folgern, so muß außerdem berücksichtigt werden, daß die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer, wenn man beide hierfür lediglich auf die Einzelansprüche verweisen wollte, eine für beide Teile unbefriedigende ist.

Der Nachlaß ist wie wohl kaum eine andere Vermögensmasse in besonders großem Maße der Gefahr ausgesetzt, durch unberechtigte Eingriffe Dritter geschmälert zu werden. Diese Gefahr besteht vor allem in dem keineswegs seltenen Falle, daß der Erbe von dem letzten Wohnsitz des Erblassers räumlich weit entfernt wohnt und mitunter erst lange Zeit nach dem Tode des Erblassers von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erhält. Ist der Erbe dann nur auf die Singularklage angewiesen, so wird er oft gar nicht zu seinem Recht kommen. Häufig wird der gutgläubige Erbschaftsbesitzer, von dem als Regelfall auszugehen ist, einzelne Nachlaßgegenstände bereits veräußert haben. Es wird dem Erben vielleicht gar nicht mehr möglich sein, die jetzigen Besitzer dieser Sachen zu finden, sei es, weil der Erbschaftsbesitzer an ihm Unbekannte verkauft hat, sei es, weil die Sachen inzwischen durch mehrere Hände gegangen sind. Der Erbe kann dann mit der Klage aus § 985 BGB nichts anfangen, weil er nicht weiß, gegen wen er die Klage richten soll. Es bleibt ihm die Möglichkeit, die von dem Erbschaftsbesitzer getroffene Verfügung zu genehmigen (§ 185 BGB) und von dem Erbschaftsbesitzer den Gegenwert zu fordern (816 BGB). Dieser Anspruch ist jedoch nur ein obligatorischer. Ist der Gegenwert nicht mehr vorhanden und beruft sich der Erbschaftsbesitzer auf § 818 Abs. 3 BGB, so hat der Erbe keine Möglichkeit mehr, für den nicht mehr vorhandenen Nachlaßgegenstand eine Entschädigung zu erhalten.

Diese Folgen sind aber für den Erben unbillig. Wirksam begegnen kann man diesen Gefahren nur durch die Einführung des Surrogationsprinzips. Lediglich die dingliche Surrogation ist ein geeignetes Mittel, den Nachlaß in seinem Bestande zu sichern. Sie setzt aber voraus, daß der Nachlaß als Einheit anerkannt wird und daß mithin der Erbe den Nachlaß auch als Einheit von dem Erbschaftsbesitzer herausverlangen kann. Die Schaffung eines einheitlichen, selbständigen Gesamtanspruches ist daher erforderlich, um den Erben durch Einführung des Surrogationsprinzips vor schweren Nachteilen zu schützen.

Ebenso verlangt das Interesse des Erbschaftsbesitzers als Beklagten einen besonderen Erbschaftsanspruch. Oft wird nämlich der gutgläubige Erbschaftsbesitzer — und dieser bildet ja den

Regelfall — bei längerem Besitz des Nachlasses auf einzelne Nachlaßgegenstände notwendige Verwendungen machen. Sind gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer nur die Singularklagen gegeben, so kann er nur Ersatz der Verwendungen verlangen, die er gerade auf den mit der betreffenden Klage jeweils herausverlangten Gegenstand gemacht hat. Sind nun die Verwendungen, die er auf einen Erbschaftsgegenstand gemacht hat, besonders hoch und überschreiten sie vielleicht gar den Wert des Gegenstandes, dann wird der Erbe sich darauf beschränken, nur die anderen Gegenstände herauszuverlangen, und diesen Gegenstand dem Erbschaftsbesitzer belassen. Ist gar ein Nachlaßgegenstand ohne Verschulden des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers untergegangen, dann hätte letzterer überhaupt keine Möglichkeit, die auf einen solchen Gegenstand gemachten Verwendungen ersetzt zu verlangen. Ein solches Ergebnis wäre aber höchst unbefriedigend. Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer, der auch nur im Vertrauen auf sein angebliches Erbrecht gehandelt hat, würde damit auf Kosten des wirklichen Erben benachteiligt werden. Dies würde aber dem Grundgedanken widersprechen, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer aus dem Besitz des Nachlasses weder Vorteile noch Nachteile haben soll [37]).

Faßt man dagegen das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches Gesamtrechtsverhältnis auf, dann kann der Erbschaftsbesitzer alle auf irgendeinen Nachlaßgegenstand gemachten Verwendungen ersetzt verlangen (§ 2027 BGB). Er wird damit besser gestellt als der gutgläubige Besitzer gegenüber dem Eigentumsanspruch. Diese Besserstellung ist aber nicht mehr als recht und billig, weil der gutgläubige Erbschaftsbesitzer Verwendungen auch dann, wenn sie nur einen bestimmten Nachlaßgegenstand betreffen, grundsätzlich nur im Hinblick auf den ganzen Nachlaß machen wird.

Umgekehrt bietet ein selbständiger Erbschaftsanspruch die Möglichkeit, die Frage der Herausgabe der Nutzungen in einer Weise zu regeln, die auch zugunsten des Erben dem Grundsatz Rechnung trägt, daß weder der Erbe noch der Erbschaftsbesitzer reicher oder ärmer werden soll. Das geltende Recht hat in § 2020 BGB daher bestimmt, daß auch der gutgläubige Erbschaftsbesitzer alle gezogenen Nutzungen dem Erben herauszugeben hat. Es hat damit einen billigen Ausgleich geschaffen für die Verpflichtung des Erben, dem Erbschaftsbesitzer alle gemachten Verwendungen zu ersetzen.

Außerdem hat die Schaffung eines besonderen Erbschaftsanspruchs für den Erben eine entscheidende Erleichterung der

[37]) Mugdan, Bd. V, S. 316.

Beweislast zur Folge. Stehen dem Erben nur die Einzelklagen zur Verwirklichung seines Rechts zur Verfügung, so muß der Erbe bei jedem einzelnen Nachlaßgegenstand den Rechtstitel angeben, auf den er sein Klagebegehren stützt (z. B. Eigentum, Besitz). Bestreitet nun der Erbschaftsbesitzer beispielsweise das Eigentum des Erben, dann muß der Erbe unter Beweis stellen, wann und wie das Eigentum an dem betreffenden Gegenstand seitens des Erblassers erworben wurde. Diese Beweisführung wird, trotz der Vermutung des § 1006 BGB, bisweilen große Schwierigkeiten machen, da im Zivilprozeß die sogenannte Substantiierungstheorie den Kläger zu einer genauen Angabe des Erwerbsgrundes beim Erblasser zwingt.

Ganz anders ist aber der Erbe gestellt, wenn man sein Verhältnis zum Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches auffaßt und ihm damit die Möglichkeit gibt, durch eine einheitliche Klage die Erbschaft als Ganzes herauszuverlangen. Dann braucht der Erbe lediglich darzutun, daß er Erbe ist und von dem Erbschaftsbesitzer nur das fordert, was dieser aus der Erbschaft erlangt hat. Es genügt also bei der Erbschaftsklage, wenn der Erbe beweist, daß ein bestimmter Gegenstand zum Vermögen des Erblassers gehörte und damit Teil des Nachlasses ist. Er braucht dagegen nicht zu beweisen, aus welchem Rechtsgrund dieser Gegenstand dem Erblasser zustand. Diese erleichterte Beweisführung ist auch zum Schutze des Erben durchaus erforderlich und zeigt die Notwendigkeit des Erbschaftsanspruchs.

Die Gegner eines selbständigen Erbschaftsanspruchs (Hellwig, Binder, Lent, Oertmann) vermögen gegen diese materiell-rechtlichen Erwägungen wirklich durchgreifende Gegenargumente nicht zu bringen. Bedeutungsvoll und erwähnenswert ist aber der Hinweis von Hellwig und Lent[38]), daß der Erbschaftsanspruch als selbständiger Gesamtanspruch prozessual sich nicht verwirklichen lasse. Sie weisen besonders darauf hin, daß die Möglichkeit, den Nachlaß als Einheit herauszuverlangen, nur von theoretischem Werte sei. Denn der Erbe müsse doch gemäß der Bestimmung des § 253 ZPO die Nachlaßgegenstände in der Klage einzeln aufführen, da es prozessual unzulässig sei, einfach auf Herausgabe des Nachlasses zu klagen. Dafür spreche auch, daß im geltenden Recht der Gesetzgeber eine besondere Auskunftspflicht geschaffen habe (§ 2027/2028 BGB), die allerdings gegenüber der allgemeinen Auskunftspflicht der §§ 259, 260 BGB keine so wesentlichen Unterschiede aufweist.

---

[38]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, § 8, S. 64/65; Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürg. Recht und Zivilprozeß, Bd. I, Kap. 3, § 6, S. 246.

Es mag zwar richtig sein, daß sich ein Gesamtanspruch als solcher prozessual nicht verwirklichen läßt. Denn schon aus rein praktischen Gründen, die sich insbesondere bei der Zwangsvollstreckung zeigen, muß nicht nur in der Klage, sondern auch in dem der Klage stattgebenden Urteil eine Aufzählung der Gegenstände im einzelnen enthalten sein, die herausverlangt werden. Es wäre aber verfehlt, deswegen die Notwendigkeit und den praktischen Wert eines besonderen Erbschaftsanspruchs abzuleugnen. Das ergibt sich schon daraus, daß eine Erweiterung der einzelnen Gegenstände beim Erbschaftsanspruch — im Gegensatz zu den Einzelklagen — keine Klageänderung darstellt.

Zu den bisher vorgetragenen materiellrechtlichen Erwägungen für die Beibehaltung des Erbschaftsanspruchs tritt schließlich noch ein wichtiger prozeßrechtlicher Gesichtspunkt. Enthält nämlich das materielle Recht einen besonderen Erbschaftsanspruch, dann kann zu seiner prozessualen Verwirklichung auch ein besonderer Gerichtsstand geschaffen werden, wie es das geltende Recht in § 27 ZPO getan hat. Damit hat der Erbe die Möglichkeit, ohne Rücksicht darauf, wo diejenigen wohnen, die etwas aus der Erbschaft erlangt haben, alle zur Durchsetzung seines Rechts erforderlichen Klagen bei demselben Gericht anzustrengen.

Zusammenfassend wäre festzustellen, daß auch im kommenden Recht aus materiellen wie prozeßrechtlichen Gründen der Erbschaftsanspruch als selbständiger Gesamtanspruch beizubehalten sein wird.

II. Seine Ausgestaltung im einzelnen.

Die im ersten Teil der Arbeit durchgeführten Untersuchungen über den Erbschaftsanspruch haben unter Berücksichtigung insbesondere der geschichtlichen Entwicklung, der Regelung des geltenden Rechts und rechtspolitischer Erwägungen zu dem Ergebnis geführt, daß auch bei der Neugestaltung des Erbrechts an einem besonderen Erbschaftsanspruch festzuhalten ist. Es wird nunmehr im einzelnen zu prüfen sein, welche Bestimmungen des geltenden Rechts über den Erbschaftsanspruch unverändert übernommen werden können und welche einer Änderung bedürfen.

§ 6.

Seine Rechtsnatur. .

Im geltenden Recht ist der Erbschaftsanspruch, wie schon vorher dargelegt, ein selbständiger Gesamtanspruch, dessen Einheitlichkeit aus Entstehungsgrund und Gegenstand folgt. An seiner Gesamtrechtsnatur und Einheitslichkeit ist unbedingt festzuhalten. Das Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer muß, um es in einer für beide Teile befriedigenden Weise regeln zu können, als ein einheitliches aufgefaßt werden. Dazu gehört, daß durch das Surrogationsprinzip der Nachlaß im Interesse des Erben vor einer Verpflüchtigung geschützt, daß die Frage des Ersatzes von Verwendungen im Interesse des Erbschaftsbesitzers unter dem Gesichtspunkt der Einheit des Nachlasses besonders geregelt und daß schließlich ein besonderer Gerichtsstand geschaffen wird. Um diesen Notwendigkeiten Rechnung tragen zu können, muß auch das kommende Recht den Erbschaftsanspruch als einen einheitlichen Gesamtanspruch gestalten.

Die Durchsetzung dieses Gesamtanspruches wird jedoch vielfach nur möglich sein, wenn dem Erben, wie bereits im geltenden Recht, ein Recht auf Auskunftserteilung eingeräumt wird. durch das er erst Kenntnis erlange, welche Gegenstände der Erbschaftsbesitzer im einzelnen erhalten hat. Infolgedessen erscheint eine Änderung der §§ 2027, 2028 BGB nicht angebracht.

Was nun die Rechtsnatur des Erbschaftsanspruches anbetrifft, so hat dieser im geltenden Recht eine teils dingliche, teils obligatorische Funktion[1]). Welche von beiden im Einzelfall vorliegt, ergibt sich aus der Stellung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem aus der Erbschaft Erlangten. Hat der Erbschaftsbesitzer nur Besitz an den zur Erbschaft gehörigen Sachen, dann ist der Anspruch, mit dem der wirkliche Erbe diese Sachen herausverlangt, ein dinglicher. Denn da auf den wirklichen Erben mit dem Erbfall das Eigentum übergegangen ist, macht dieser mit dem Erbschaftsanspruch ein dingliches Recht, nämlich sein Eigentumsrecht, geltend. Der Anspruch, der der Durchsetzung eines dinglichen Rechts dient, muß seiner Rechtsnatur nach ein dinglicher sein. Hierher gehört auch der Fall, wo der Erbe selbst nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer ist, da er auch in diesem Fall die einem dinglichen Recht ähnliche Rechtsposition, nämlich den Besitz, beansprucht. Erwähnt sei noch, daß der Anspruch des wirklichen Erben auf Berichtigung des Grundbuchs gegen den bereits als Eigentümer eingetragenen Erbschaftsbesitzer zum dinglichen Teil des Erbschaftsanspruches gehört.

Soweit der Erbschaftsanspruch keine dingliche Wirkung aufweist, hat er nur obligatorischen Charakter. Dies gilt besonders für die Fälle des § 2020 BGB. Denn hier ist der Erbschaftsbesitzer Eigentümer, also dinglich Berechtigter. Mithin kann der wirkliche Erbe nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe dieser Sachen haben. Ebenso verhält es sich, wenn z. B. der Erbschaftsbesitzer auf einem ihm gehörigen Grundstück ein Gebäude mit Mitteln der Erbschaft errichtet.

An dieser Rechtsnatur des Erbschaftsanspruches als eines teils dinglichen, teils obligatorischen Anspruchs wird auch im kommenden Recht festzuhalten sein. Es ist nicht möglich, wie es für das geltende Recht insbesondere Endemann[2]) tut, ihn lediglich als einen rein dinglichen Anspruch aufzufassen, weil dann zwischen ihm und der rei vindicatio in der praktischen Auswirkung keine Unterschiede bestünden. Denn die dem Erben zustehenden Ansprüche aus Bereicherung sowie eventuell Schadenersatzansprüche wären nicht in der Erbschaftsklage inbegriffen, sondern müßten besonders geltend gemacht werden. Außerdem aber würde man damit einen der wesentlichsten Vorteile des Gesamtanspruches beseitigen, der gerade darin besteht, daß der Erbe alle ihm zustehen-

---

[1]) Staudinger, Bd. V zu § 2018, IV, S. 323, sowie zu § 2020, 2, S. 329; Planck, Bd. V zu § 2018, 4a und b, S. 271/72.

[2]) Endemann, Bd. III, 2. § 149; III, S. 1144: eine völlig abweichende Auffassung vertritt Langheineken, § 8 III, 1, S. 150, der im Erbrecht ein absolutes Recht sieht und dementsprechend auch den Erbschaftsanspruch als einen absoluten Anspruch bezeichnet.

den Ansprüche, also dingliche und obligatorische, mit einer Klage durchsetzen kann.

Diese Ausführungen ergeben auch zugleich die Antwort auf eine Frage, die bei der Neugestaltung der Erbschaftsklage auftaucht, nämlich, ob nicht eine Verschmelzung der Erbschaftsklage mit der Eigentumsklausel möglich und empfehlenswert wäre. Die Frage ist zu verneinen. Eine Verschmelzung des Erbschaftsanspruches mit den Eigentumsanspruch würde zur Folge haben, daß der Erbe ihm zustende Ansprüche obligatorischer Natur (aus Bereicherung, aus Schadensersatz) durch besondere Klagen neben der ihm bei einer Verschmelzung der Erbschafts- und Eigentumsklage allein zustehenden dinglichen Klagen geltend machen müßte. Aus den schon dargelegten Gründen soll aber der Erbe die Möglichkeit haben, alle Ansprüche in einer einheitlichen Klage geltend zu machen. Dies ist jedoch nur möglich durch die Schaffung einer besonderen Erbschaftsklage neben der Eigentumsklage. Es wäre nicht angängig, die Eigentumsklage durch die Hereinnahme der dem Erben zustehenden obligatorischen Ansprüche zu erweitern. Denn damit würde gerade die klare und scharfe Trennung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten, die für unser Rechtssystem charakteristisch ist, durchbrochen.

§ 7.

Die Notwendigkeit einer Verbindung von Erbrechtsfeststellung und Erbschaftsanspruch.

Die Erbschaftsklage des geltenden Rechts hat zum Ziel, dem Erben die Möglichkeit zu geben, alles, was ein anderer aus der Erbschaft erlangt hat, von diesem herauszuverlangen. Wird der Klage des Erben stattgegeben, so werden zwar die Gründe des Urteils ergeben, daß der Kläger als Erbe angesehen wird. Da aber nur der Tenor, in welchem lediglich die Herausgabe angeordnet wird, in Rechtskraft erwächst, ist damit keine rechtskräftige Feststellung des Erbrechts des Klägers verbunden. Hierzu bedarf es eines besonderen, darauf gerichteten Feststellungsantrages und eines ihm entsprechenden Ausspruchs im Urteilstenor[3]). Dies hat in der Praxis zu Unzuträglichkeiten geführt, sodaß gerade das Problem der Verbindung einer Feststellung des Erbrechts mit der Klage auf Herausgabe der Erbschaft vielleicht mit das wichtigste Problem bei der Neugestaltung des Erbschafts-

[3]) Planck, Bd. V zu § 2018 BGB, Vorwort I, 4b, S. 266; RGRK Bd. V zu § 2018 BGB, Z. 4, S. 117.

anspruches ist. Wie unerfreulich sich die Regelung des geltenden Rechts in der Praxis auswirken kann, soll folgender Fall zeigen.

A. hat gegen B. mit der Klage des § 2018 BGB obsiegt und ein Urteil gegen B. auf Herausgabe des Nachlasses erlangt, ohne einen besonderen Feststellungsantrag hinsichtlich des Erbrechts zu stellen. Dann wäre es rechtlich durchaus möglich, daß B. später auf Grund einer neuen Klage gegen A. auf Feststellung seines (des B.) Erbrechts durchdringt. Er kann aber, trotzdem sein (des B.) Erbrecht durch das Gericht rechtskräftig festgestellt wurde, von A. die Nachlaßgegenstände nicht zurückverlangen, weil er, der B., zur Herausgabe des Nachlasses an A. verurteilt und das Urteil insoweit ebenfalls rechtskräftig geworden ist. B. hätte dann also sein Erbrecht rechtskräftig festgestellt, könnte jedoch praktisch mit dem Urteil nichts anfangen. Hätte B. aber zugleich mit dem Feststellungsantrag auch die Klage auf Herausgabe gegen A. erhoben, dann müßte seine Klage insoweit abgewiesen werden, weil ihr die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache (exceptio rei iudicatae) entgegensteht.

Ein solches Ergebnis widerspricht dem gesunden Volksempfinden. Der einfache Mann auf der Straße versteht es nicht, daß über dieselbe Rechtsfrage verschiedene Entscheidungen ergehen können. Bei der Neugestaltung des Erbschaftsanspruchs muß daher gefordert werden, daß das Urteil auch einen Ausspruch über das Erbrecht des Klägers enthält. Diese automatische rechtskräftige Feststellung des Erbrechts des Klägers bei der hereditatis petitio ist notwendig im Interesse der Rechtswahrheit, damit die wahren erbrechtlichen Verhältnisse gegenüber dem Kläger festgestellt werden. Es ist dann nicht mehr möglich, daß z. B. der B., nachdem er verurteilt worden ist, an den A. die Erbschaft herauszugeben, seinerseits gegen den A. auf Feststellung, daß er der wirkliche Erbe ist, klagen könnte. Denn bereits in dem Urteil, mit welchem B. zur Herausgabe verurteilt wird, wäre dann eine Feststellung des Erbrechts dahingehend erfolgt, daß A. der Erbe ist, sodaß einer neuen Klage des B. die exceptio rei iudicatae entgegenstünde.

Das Urteil, mit welchem der Klage stattgegeben und zugleich das Erbrecht des Klägers festgestellt wird, schafft Rechtskraft lediglich zwischen den Prozeßparteien. Nur zwischen dem Kläger und dem Beklagten ist damit die Frage, wer Erbe ist, endgültig entschieden. Ein Dritter ist dagegen durch dieses Urteil nicht gehindert, gegen den siegreichen Kläger seinerseits mit der Behauptung Klage zu erheben, daß er der wahre Erbe sei. Ist also in einem Rechtsstreit zwischen A. und B. der A. als Erbe festgestellt worden, so kann trotzdem C. gegen den siegreichen A. Klage er-

heben und sogar obsiegen. Das Ergebnis wäre dann, daß im Verhältnis zwischen A. und B. der A. als Erbe feststeht, im Verhältnis zwischen A. und C. dagegen C. als der Erbe gilt.

Auch die Verbindung von Erbrechtsfeststellung mit der Klage auf Herausgabe der Erbschaft schließt also nicht aus, daß über dieselbe Erbfolge verschiedene rechtskräftige Urteile ergehen können. Dies ließe sich nur dadurch erreichen, daß dem Urteil, welches über das Herausgabeverlangen und das Erbrecht entscheidet, Rechtskraftwirkung gegen jedermann beigelegt wird. Damit würde dieses Urteil die gleiche absolute Wirkung haben wie die Gestaltungsurteile.

Hiergegen sprechen aber schwerwiegende Bedenken. Es darf nicht übersehen werden, daß eine solche absolute Wirkung des Urteils unter Umständen einen Eingriff in die Rechte Dritter mit sich bringen kann. Auch wenn im kommenden Zivilkrozeßrecht der Richter unter Beseitigung des Prinzips der Verhandlungsmaxime das Recht und die Pflicht haben sollte, von Amts wegen alle zur richtigen Urteilsfindung notwendigen Feststellungen zu treffen, wird doch immer der Fall nicht ausgeschlossen sein, daß ein Urteil ergeht, was nicht der wirklichen Rechtslage entspricht. Wenn z. B. bei dieser Erbrechtsfeststellung in einem Rechtsstreit über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Testaments entschieden werden muß und sodann das Erbrecht dem Testamentserben zuerkannt wird, dann kann immer noch nach Erlaß dieses Urteils ein neues gültiges Testament aufgefunden werden, das einen ganz anderen als Erbe festgestellt wird, gegen jedermann, dann hätte der durch welches der im erstgenannten Testament zum Erben Eingesetzte als Erbe festgestellt wird, gegen jedermann, dann hätte der durch das spätere Testament zum Erben Berufene keine Möglichkeit mehr, sein Erbrecht mit Erfolg geltend machen zu können. Diese Möglichkeit besteht lediglich für die Prozeßparteien, indem jede Partei im Wege der Restitutionsklage (§ 580 ZPO) die Aufhebung eines rechtskräftigen Urteils dann verlangen kann, wenn sie eine „Urkunde auffindet oder zu benutzen instandgesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde." (§ 580 Ziff. 7, b ZPO).

Es gäbe allerdings zwei Möglichkeiten, um diese unerwünschten Folgen, daß ein Dritter durch die absolute Rechtskraftwirkung des Urteils Nachteile erleidet, zu beseitigen. Einmal könnte man das Recht zur Erhebung der Restitutionsklage jedem geben, der nachweisen kann, daß ihm in Wirklichkeit das Erbrecht zusteht, um das sich zwei andere als Kläger und Beklagter gestritten haben. Eine solche Ausdehnung der zur Erhebung der Restitutionsklage aktiv Legitimierten würde aber dem Wesen der Restitutions-

klage widersprechen, die nach ihrem Aufbau und ihrer Ausgestaltung jedenfalls im geltenden Recht nur für die Prozeßparteien zugeschnitten ist.

Der andere Weg würde darin bestehen, der Staatsanwaltschaft als Vertreterin des öffentlichen Interesses die Möglichkeit zu geben, derartige Urteile, die sich nachträglich als unrichtig erweisen, zur Aufhebung zu bringen. Man würde damit aber der Frage, wer zum Erben eines Verstorbenen berufen ist, eine Bedeutung beilegen, die ihr nicht zukommt. Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft auf dem Gebiet des Privatrechts läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn es sich wirklich um Klärung von Fragen handelt, die für den Staat und die Allgemeinheit von entscheidender Bedeutung sind. Dies ist wohl der Fall im Eherecht, wo ja auch die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im geltenden Recht besteht, weil die Ehe die Keimzelle des Staates ist.

Wie diese Erwägungen zeigen, gibt es keinen gangbaren Weg, um die Nachteile, die für Dritte aus der absoluten Rechtskraftwirkung des Urteils entstehen könnten, zu beseitigen. Die Feststellung des Erbrechts kann daher nur Rechtskraft zwischen den Parteien schaffen. Der Nachteil, daß trotz der Verbindung von Erbschaftsklage und Erbrechtsfeststellung verschiedene Entscheidungen wegen der nur zwischen den Parteien wirkenden Rechtskraft möglich sind, muß in Kauf genommen werden.

§ 8.

Die Aktiv- und Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch.

Zur Erhebung der Herausgabeklage ist nach dem geltenden Recht nur der Erbe aktiv legitimiert. Worauf sich sein Erbrecht stützt, ob auf Gesetz, Testament oder Erbvertrag, ist unerheblich. Sind mehrere Erben (Miterben) vorhanden, dann kann jeder von ihnen die Herausgabe fordern, allerdings nicht an sich allein, sondern nur an alle Miterben gemeinsam. Ein Miterbe kann ferner die Klage gegen einen oder mehrere andere Miterben erheben, wenn diese ihm die Einräumung eines seinem Erbanteil entsprechenden Mitbesitzes verweigern. Doch kann er nicht den Alleinbesitz verlangen, weil er seinerseits damit das Recht der anderen Miterben beeinträchtigen würde. Dem Käufer einer Erbschaft oder eines Miterbenanteils steht der Herausgabeanspruch des § 2018 BGB nicht zu. Denn er ist zwar durch die Erfüllung des Kaufes Eigentümer der zum Nachlaß gehörigen Sachen geworden, nicht aber Rechtsnachfolger des Erben. Ansprüche gegen Dritte, die zum Nachlaß gehörige Sachen im Besitz haben, kann er

daher nur mit den Einzelklagen verfolgen. Will er jedoch den Anspruch aus § 2018 BGB geltend machen, so muß er sich diesen Anspruch vom Verkäufer besonders abtreten lassen.

Aktiv legitimiert sind ferner noch der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter und der Konkursverwalter. Wenn diese drei auch nicht wirkliche Erben sind, so wird doch ihre Aktivlegitimation für die Klage des § 2018 BGB in Schrifttum und Rechtsprechung einheitlich bejaht [4]). Allerdings ist die Begründung verschieden je nachdem, ob man sich der Amtstheorie oder der Vertretertheorie anschließt. Betrachtet man den Testamentsvollstrecker, den Nachlaßverwalter und den Konkursverwalter als Vertreter des Erben [5]), dann ergibt sich ihre Klageberechtigung aus der Notwendigkeit, dem Vertreter die gleichen Rechte einzuräumen wie dem Vertretenen. Stellt man sich dagegen auf den Boden der herrschenden Amtstheorie [6]), so müssen sie schon deswegen für den Anspruch aus § 2018 BGB legitimiert sein, damit sie sich überhaupt in den Besitz des Nachlasses setzen können. Denn der Besitz des Nachlasses ist ja die erste Voraussetzung, um ihr Amt ausüben zu können. Für den Testamentsvollstrecker ist das Recht zum Besitz ausdrücklich in § 2205 BGB verankert. Aus dieser Bestimmung in Verbindung mit § 2212 BGB, wonach er allein zur Geltendmachung der seiner Verwaltung unterliegenden Rechte befugt ist, ergibt sich zweifelsfrei seine Berechtigung zur Erhebung der Herausgabeklage. Für den Nachlaßverwalter wie Nachlaßkonkursverwalter gilt das gleiche. (Vgl. § 1985 BGB, bezw. § 6 KO.)

Strittig ist allredings die Frage der Aktivlegitimation des Nachlaßpflegers. Gegen seine Klageberechtigung wird angeführt [7]), Aufgabe des Nachlaßpflegers sei in erster Linie die Ermittlung des wirklichen Erben. Die Geltendmachung der Rechte aus § 2018 BGB gehöre nicht zu seinem Aufgabenkreis. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Man kann jedoch dieser Ansicht nicht mit den Argumenten von Planck-Flad [8]) entgegentreten, wonach der Nachlaßpfleger bei Erhebung der Herausgabeklage stets nur für den wirklichen Erben handeln werde. Damit wird, worauf der Reichsgerichtsräte-Kommentar zutreffend hinweist [9]), in un-

[4]) Staudinger, Bd. V zu § 2018 BGB, III A, S. 319; Planck, Bd. V zu § 2018 BGB, 1, b, S. 268; Soergel zu § 2018 BGB, A 1, S. 741 (Bd. III).

[5]) Staudinger, Bd. V, Erl. I F zu §§ 2197—2201 BGB, S. 657/59; v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, § 190, S. 346/47; Kipp, Bd. V, Abschn. 6, § 116, S. 415; Cosack-Mitteis, Bd. II, Buch 7, Abschn. 4, § 166 II, S. 436.

[6]) Crome, Bd. V, § 674, 1, I, S. 237, 238; Planck, Bd. V, Vorbem. zu den §§ 2197 ff., S. 263; Kretschmar, § 45, I, 3, S. 267.

[7]) RGRK Bd. V zu § 2018 BGB, A 1, S. 116.

[8]) Planck-Flad, Bd. V zu § 2018 BGB, 1, b, S. 268.

[9]) a. a. O., RGRK Bd. V zu § 2018 BGB, A 1, S. 116.

zulässiger Weise das Ergebnis des Streites um die Erbschaft vorweggenommen. Denn es ist immerhin der Fall denkbar, daß der auf Herausgabe verklagte Erbschaftsbesitzer als der wirkliche Erbe sich herausstellt. Daß der Nachlaßpfleger aktiv legitimiert sein muß, ergibt sich aber aus seinem Aufgabenkreis; ihm obliegt neben der Ermittlung des Erben auch die Verwaltung und Sicherung des Nachlasses. Um aber dieser Aufgabe gerecht werden zu können, muß er die Möglichkeit haben, den Nachlaß in Besitz nehmen zu können. Deswegen muß man auch ihm, wie es die herrschende Meinung [10]) tut, die Klageberechtigung aus § 2018 BGB zuerkennen.

Auch im kommenden Recht werden alle diejenigen, deren Aktivlegitimation für das geltende Recht in den vorstehenden Ausführungen bejaht ist, ebenfalls zur Erhebung der Herausgabeklage legitimiert sein.

Zu erörtern ist hier noch die Frage, ob die Bestimmung des § 2031 BGB unverändert in das kommende Recht übernommen werden soll, oder ob diese Vorschrift einer Reform bedarf. Das geltende Recht gibt dem zu Unrecht für tot Erklärten die Möglichkeit, durch die Gesamtklage des § 2018 BGB alles, was ihm einstmals gehört hat, einschließlich der gezogenen Nutzungen von denjenigen zurückzuverlangen, die sein Vermögen bereits in Besitz genommen haben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der für tot Erklärte wirklich verschollen war oder ob er seine Todeserklärung selbst verschuldet hat, indem er vorsätzlich oder mindestens fahrlässig keine Nachricht von sich gab.

Diese Regelung ist unbillig. Die Erfahrung hat gezeigt, daß als Normalfall nicht wirkliche Verschollenheit anzusehen ist, sondern daß vielmehr der Fall den Normalfall bildet, wo jemand, sei es, um sich seinen Verpflichtungen, insbesondere Unterhaltungsverpflichtungen, sei es, um sich einer Strafverfolgung zu entziehen, absichtlich kein Lebenszeichen von sich gibt. Es wäre daher zu erwägen, ob im kommenden Recht für diesen Anspruch nur noch derjenige aktiv legitimiert sein soll, der nachzuweisen vermag, daß er unverschuldet keine Nachricht von sich geben konnte. Damit wäre der Anspruch denjenigen überhaupt versagt, die durch ihr schuldhaftes Verhalten ihre Todeserklärung verursacht haben. Die praktische Folge einer solchen Regelung wäre, daß die davon Betroffenen ihres Vermögens gleichsam als Strafe für ihr Verhalten verlustig gingen. Das würde aber zu weit führen. Als Strafe läßt sich eine solche Maßnahme schon deswegen

---

[10]) Staudinger, Bd. V zu § 2018 BGB, III A, S. 319; Planck, Bd. V zu § 2018 BGB, 1, b, S. 268; Crome, Bd. V, § 714, 1 e, S. 529; Strohal, Grundriß des deutschen Erbrechts, § 94 II, 1, S. 180.

nicht rechtfertigen, weil dann ihr Vermögen an den Staat fallen müßte und kein Grund vorliegt, warum es die Verwandten oder sonstigen Erben erhalten sollen [11]). Außerdem würde der vollständige Verlust des Vermögens eine zu harte Maßnahme bedeuten.

Mithin wird der § 2031 BGB insoweit zu übernehmen sein, als auch im kommenden Recht jeder zu Unrecht für tot Erklärte zur Erhebung der Erbschaftsklage des § 2018 BGB aktiv legitimiert sein wird. Allerdings erscheint es billig, die Verpflichtung zur Herausgabe seitens des vermeintlichen Erben grundsätzlich auf den Stamm des Vermögens zu beschränken [12]). Ob unter bestimmten Voraussetzungen die bisherige Regelung, die die Herausgabe auch der Nutzungen vorschreibt, den Vorzug verdient, wird noch an anderer Stelle erörtert werden.

Während für die Aktivlegitimation gegenüber dem jetzigen Rechtszustand Änderungen nicht vorzuschlagen sind, wird der Kreis derer, die für die Herausgabeklage des § 2018 passiv legitimiert sind, eine Erweiterung erfahren müssen. Im geltenden Recht kann nämlich nur derjenige mit der hereditatis petitio belangt werden, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat und das Erlangte mit der Anmaßung eines Erbrechts besitzt oder besessen hat. Wer dagegen den Nachlaß oder einzelne Nachlaßgegenstände zwar in Besitz hat, aber für sich kein Erbrecht in Anspruch nimmt, ist für die Klage aus § 2018 BGB nicht passiv legitimiert. Gegen ihn sind nur die Singularklagen gegeben.

Die Beschränkung der Passivlegitimation auf diejenigen, die sich eines Erbrechts berühmen, hat zur Folge, daß der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter, der Nachlaßpfleger und schließlich auch der possessor pro possessore im geltenden Recht nicht passiv legitimiert sind. Denn sie alle nehmen für sich kein Erbrecht in Anspruch. Besonders klar zeigt sich dies, wenn man von den Fällen des possessor pro possessore den des Diebes herausgreift. Dieser wird sich bestimmt keine Gedanken darüber machen, ob die gestohlene Sache aus einem Nachlaß herrührt oder nicht; ihm kommt es lediglich darauf an, sich in den Besitz der Sache zu setzen. Auch der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter und der Nachlaßpfleger beanspruchen den Besitz des Nachlasses, aber nur weil die Innehabung des Besitzes die Voraussetzung für die Ausübung ihres Amtes bildet, nicht aber, weil sie für sich selbst ein Erbrecht geltend machen wollen.

---

[11]) Schmidt, Die Verschollenheit, II, S. 4.
[12]) ebenda, II, S. 5, und III, S. 43.

Bereits bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches sind Stimmen laut geworden, die eine weitere Fassung der Passivlegitimation, als sie Gesetz geworden ist, forderten. Am weitesten ging der bei der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches gestellte Antrag 4[13]). Nach ihm sollte die Klage gegen jeden gegeben sein, der die Erbschaft als solche dem Erben ganz oder teilweise vorenthielt. Da dieser Antrag die Anmaßung eines Erbrechts auf Seiten des Beklagten nicht zur Voraussetzung hatte, wäre nach ihm auch der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter, der Nachlaßpfleger, ja sogar der possessor pro possessore passiv legitimiert gewesen. Antrag 5 wollte zwar die Erbschaftsklage nicht ausdrücklich gegen den possessor pro possessore zulassen, kam aber materiell durch eine Umkehrung der Beweislast doch zu diesem Ergebnis[14]). Man bürdete einfach dem Beklagten die Beweislast dafür auf, daß er nicht pro herede besitze.

Die Anhänger dieser Auffassung bildeten jedoch die Minderheit. Die Mehrheit stellte sich auf den Standpunkt, man dürfe die Erbschaftsklage wegen ihres universellen Charakters dem Erben nur gegen einen Erbprätendenten zur Verfügung stellen. „Der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft gingen miteinander Hand in Hand“[15]). Es bestehe kein innerer Grund, die Erbschaftsklage auf den Fall des possessor pro possessore auszudehnen. Denn es sei nicht richtig, wenn man behaupte, auch der possessor pro possessore verletze tatsächlich das Erbrecht eines anderen. Dieser Auffassung läge eine falsche Auslegung des Begriffes „Erbrecht“ zugrunde. Der possessor pro possessore streitet dem Kläger nicht das Erbrecht ab, sondern nur ein Recht, was er habe, wenn er Erbe sei, nämlich den Besitz. Auch ein praktisches Bedürfnis dafür, die Erbschaftsklage auf den possessor pro possessore auszudehnen, sei nicht gegeben[16]).

Trotzdem diese Argumente der Mehrheit sicherlich manches für sich haben, ist doch im kommenden Recht eine Erweiterung der Passivlegitimation, insbesondere eine Einbeziehung des possessor pro possessore angebracht. Die Tatsache allein, daß ein Dritter etwas aus dem Nachlaß im Besitz hat, muß die Erbschaftsklage rechtfertigen. Der Auffassung, es müsse auch ein Streit um das Erbrecht vorliegen, das der Erbschaftsbesitzer durch die Inbesitznahme von Nachlaßgegenständen verletzt habe, ist nicht bei-

---

[13]) Prot. Bd. V, S. 704.
[14]) Prot. Bd. V, S. 704.
[15]) Reatz, Bd. II, S. 319.
[16]) Prot. Bd. V, S. 707.

zutreten. Diese Meinung betont zu Unrecht die subjektive Seite in zu starkem Maße. An ihr ist nur richtig, daß die Berufung auf einen Singulartitel (z. B. Eigentum) seitens des Besitzers von Nachlaßsachen gegenüber dem Erben die Erbschaftsklage ausschließt. Im übrigen aber muß der objektive Tatbestand, daß jemand zum Nachlaß gehörige Sachen in Besitz hat, genügen, damit er für die Erbschaftsklage passiv legitimiert ist.

Für die Gleichstellung des possessor pro possessore mit dem possessor pro herede spricht noch eine andere sehr wichtige Erwägung, nämlich die Notwendigkeit, das zum Schutze des wirklichen Erben eingeführte Prinzip der dinglichen Surrogation möglichst weit auszudehnen. Die dahin begründete Einbeziehung des possessor pro possessore würde allerdings an Bedeutung verlieren, wenn im Deliktsrecht das Surrogationsprinzip allgemein eingeführt würde. Die Erörterung dieser Frage gehört aber nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Im geltenden Recht wird nach § 2019 BGB das, was der Erbschaftsbesitzer durch eine wirksame Verfügung mit Mitteln der Erbschaft erwirbt (Surrogat) unmittelbar Bestandteil des Nachlasses und damit Eigentum des wirklichen Erben. Warum soll diese Pflicht nicht auch den possessor pro possessore treffen? Es erscheint unbillig, den gutgläubigen possessor pro herede zur Herausgabe des Surrogates zu verpflichten, dagegen nicht, um einen besonders krassen Fall des possessor pro possessore zu wählen, den Dieb oder Räuber [17]). Beide, der possessor pro herede und der possessor pro possessore haben Sachen in Besitz, die zu einem Nachlaß gehören. Es ist aber nicht angängig, die einzelnen Gegenstände eines Nachlasses verschieden zu behandeln, je nachdem, ob ihr tatsächlicher Besitzer ein Erbrecht behauptet oder nicht. Das mehr oder weniger willkürliche Verhalten des Besitzers einer Nachlaßsache darf nicht darüber entscheiden, ob dem Erben an Stelle der nicht mehr vorhandenen Nachlaßsache nicht wenigstens das Surrogat zusteht. Maßgebend für die Neugestaltung müssen vielmehr die Interessen des Erben sein. Der Schutz dieser Interessen verlangt, daß der Erbe immer das Surrogat für nicht mehr vorhandene Nachlaßsachen fordern kann. Welch wirksame Hilfe im Kampf um den Nachlaß das Surrogationsprinzip dem Erben leistet, darüber werden im kommenden Abschnitt noch eingehende Ausführungen gemacht werden.

---

[17]) Strohal, § 94, II, 2a, S. 381, vertritt den gleichen Gedanken. Er bemüht sich, durch eine entsprechende Auslegung des geltenden Rechts dieser Unbilligkeit abzuhelfen und bejaht für bestimmte Fälle die Passivlegitimation des possessor pro possessore. Dabei setzt er sich allerdings in Widerpruch zum klaren Wortlaut des geltenden Rechts.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß sehr gewichtige Gründe für die Gleichstellung des possessor pro possessore mit dem possessor pro herede sprechen, dagegen keinerlei wichtige stichhaltige Gründe für eine verschiedene Behandlung.

Es soll nun noch besonders auf einzelne Einwände eingegangen werden, die immer wieder gegen eine Gleichstellung von possessor pro possessore mit dem possessor pro herede ins Treffen geführt werden, und die bereits bei Schaffung des Bürgerliken Gesetzbuches von Bedeutung waren. Schon damals wies man darauf hin, daß die Gewährung der Erbschaftsklage auch gegen den possessor pro possessore zu dem Ergebnis einer Besserstellung des Erben gegenüber dem Erblasser führe. Habe nämlich jemand dem Erblasser bereits zu Lebzeiten eine Sache weggenommen, so würde der Erblasser nur mit den Einzelklagen die Sache zurückfordern können. Der Erbe aber würde nunmehr noch neben den Einzelklagen weiterhin die Erbschaftsklage zur Verfügung haben und damit mehr Rechte besitzen als sein Rechtsvorgänger, der Erblasser. Letzteres mag richtig sein. Es ist dabei jedoch nicht berücksichtigt, daß die Erbschaft eine besonders schutzbedürftige Vermögensmasse darstellt und daher eine Besserstellung des Erben durchaus erforderlich ist. Für den Erblasser mögen zur Wahrung seiner Rechte die Einzelklagen durchaus genügen, nicht aber für seinen Erben, der nur zu oft mit den Vermögensverhältnissen nicht vertraut sein wird und somit gegenüber Dritten einen viel schwereren Stand haben wird.

Fernerhin wurde geltend gemacht [18]), ein praktisches Bedürfnis für die Ausdehnung der Erbschaftsklage auch gegen den possessor pro possessore bestehe nicht. Dadurch, daß man die Pflicht zur Auskunftserteilung und Leistung des Offenbarungseides über den Kreis des Erbschaftsbesitzers hinaus auf jeden erstreckt habe, der eine zum Nachlaß gehörige Sache besitze, sei der Erbe hinreichend geschützt. Diese Beweisführung ist keineswegs überzeugend und stichhaltig. Im Gegenteil läßt sie klar erkennen, daß auch die Gegner einer Gleichstellung des possessor pro herade mit dem possessor pro possessore die Notwendigkeit anerkennen, dem Erben auch gegen den possessor pro possessore einen besonderen Rechtsbehelf zu geben. Allerdings halten sie, wie eingangs erwähnt, die Pflichten zur Auskunftserteilung und Leistung des Offenbarungseides für ausreichend. Eine solche Regelung bedeutet aber ein Stehenbleiben auf halbem Wege. Denn wenn man schon dem possessor pro possessore die gleiche Auskunftspflicht wie dem Erbschaftsbesitzer auferlegt, dann ist kein Grund ersichtlich, warum man ihn nicht auch bezüglich der Verpflichtung zur Her-

[18]) Reatz, Bd. II, S. 320.

ausgabe der Sachen an den wirklichen Erben den gleichen Ansprüchen wie den Erbschaftsbesitzer unterwerfen soll, zumal diese Gleichstellung den Gesetzesaufbau wesentlich klarer und einfacher gestaltet.

Außerdem wird immer wieder behauptet, eine Ausdehnung der Erbschaftsklage auf den possessor pro possessore sei deswegen nicht erforderlich, weil der Erbe mit den Delikts- oder Bereicherungsansprüchen ebenso weit komme. Diese Auffassung ist nicht in jedem Falle zutreffend. Zwar kann der Erbe mit Hilfe der Deliktsansprüche auf dem Wege über § 249 BGB (Naturalrestitution) von dem possessor pro possessore die Herausgabe der zum Nachlaß gehörigen Gegenstände fordern. Wenn aber der possessor pro possessore zur Herausgabe nicht mehr imstande ist, weil er die Gegenstände nicht mehr in Besitz hat, dann kann der Erbe nur Schadensersatz in Geld verlangen (§ 251 BGB). Hat der possessor pro possessore einen Erbschaftsgegenstand, der einen Wert von 300.—RM hat, an einen nicht mehr aufzufindenden Dritten für 500.— RM verkauft, so kann der Erbe mit der Deliktsklage nur Schadensersatz in Höhe des wirklichen Wertes des Erbschaftsgegenstandes, also lediglich in Höhe von 300.— RM fordern. Mit der Erbschaftklage dagegen kann er den ganzen Kaufpreis von 500.— RM als Surrogat herausverlangen. Nun könnte man allerdings noch einwenden, daß der Erbe auch die Veräußerung des Gegenstandes durch den possessor pro posserore gemäß § 185 BGB genehmigen könne, womit er nach § 816 BGB das Recht erhält, ebenfalls die ganzen 500.— RM zu verlangen. Die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung in Verbindung mit der Bestimmung des § 816 BGB bedeutet aber keineswegs einen gleichwertigen Ersatz für das Surrogationsprinzip beim Erbschaftsanspruch, da der Anspruch aus § 816 BGB nur ein obligatorischer ist, und zudem durch die Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB beschränkt wird. Der Unterschied zeigt sich sofort, wenn in dem vorerwähnten Fall der possessor pro possessore für die 500.— RM bereits sich wieder andere Sachen angeschafft hat. Diese Sachen kann der Erbe nur mittels des sich fortlaufend auswirkenden Surrogationsprinzips beim Erbschaftsanspruch für sich in Anspruch nehmen. Dazu kommt noch, daß es unbillig wäre, dem Erben die Wohltat der Universalklage mit dinglicher Surrogation gegenüber dem possessor pro posseore, der unredlicher und bösgläubiger Besitzer ist, zu verweigern.

Schließlich sei noch erwähnt, daß sich die Passivlegitimation auch auf den vorläufigen Erben erstrecken wird. Allerdings kann der Fall nur praktisch werden, wenn ein zum Erben Berufener den Nachlaß bereits in Besitz genommen hat, dann jedoch die

Erbschaft ausschlägt. Weigert sich letzterer nach Erklärung der Ausschlagung, die Erbschaft dem nunmehr zum Erben Berufenen herauszugeben, dann kann nach dem geltenden Recht der Erbe nur die Einzelklagen gegen ihn anstrengen. Der Auffassung Endemanns [19]), der in einem solchen Falle die Erbschaftsklage zulassen will, kann nicht gefolgt werden. Denn durch seine Ausschlagung gibt ja der zunächst zum Erben Berufene klar zu erkennen, daß er für sich kein Erbrecht in Anspruch nimmt, sodaß sich Endemann in Widerspruch zum klaren Wortlaut des Gesetzes setzt. Gerade der Fall des vorläufigen Erben zeigt aber andererseits die zu enge Fassung der Passivlegitimation im geltenden Recht. Schon um sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft schlüssig werden zu können, wird sich der vorläufige Erbe regelmäßig in den Besitz des gesamten Nachlasses setzen müssen. Verweigert der vorläufige Erbe nach der Ausschlagung die Herausgabe des Nachlasses an den endgültigen Erben, dann muß letzterer den ganzen Nachlaß Stück für Stück im Wege der Einzelklagen herausfordern. Während der Erbe gegen denjenigen, der nur eine einzige Nachlaßsache in Besitz hat, jedoch, wenn auch zu Unrecht, ein Erbrecht behauptet, die Gesamtklage des § 2018 BGB hat, soll er gegen den Besitzer des ganzen Nachlasses nur mit den Einzelklagen vorgehen dürfen, lediglich, weil dieser sich keines Erbrechts berühmt. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend. Ebenso, wie der irrtümlich für tot Erklärte eine Gesamtklage zur Verfügung hat, um sich wieder in den Besitz seines Vermögens zu setzen, muß auch der endgültige Erbe in der Lage sein, durch Erhebung einer Gesamtklage den böswilligen „vorläufigen Erben" zur Herausgabe zu zwingen.

Danach wird im kommenden Recht für die Erbschaftsklage jeder passiv legitimiert sein, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Es wird nicht mehr darauf ankommen, ob der Besitzer einer Nachlaßsache für sich ein Erbrecht behauptet oder nicht. Die Tatsache allein, daß sich in seinem Besitz eine zum Nachlaß gehörige Sache befindet, wird genügen, um die Erbschaftsklage gegen ihn anzustrengen.

Mit dem hiermit in Vorschlag gebrachten Wegfall der Erbrechtsanmaßung als Voraussetzung für die Passivlegitimation wird künftig die Erbschaftsklage gegen den possessor pro possessore zulässig sein. Auch der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter und der Nachlaßpfleger sind alsdann passiv legitimiert, sofern sie den Nachlaß ganz oder teilweise in Besitz haben, da eine Erbrechtsanmaßung nicht mehr erforderlich ist.

[19]) Endemann, Bd. III, 2, § 103, IV, b, S. 774.

Beibehaltung des Surrogationsprinzips.

Der Erbschaftsanspruch umfaßt im geltenden Recht inhaltlich die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers, dem wirklichen Erben alles das herauszugeben, was er aus der Erbschaft erlangt hat (§ 2018 BGB). Diese Verpflichtung hat durch § 2019 BGB noch eine sehr wichtige Erweiterung erfahren, indem der Erbschaftsbesitzer auch alles das herausgeben muß, was er mit Mitteln der Erbschaft erworben hat. Im heutigen Recht gilt also beim Erbschaftsanspruch das Prinzip der dinglichen Surrogation. Der Gedanke, daß die Surrogation beim Erbschaftsanspruch nur obligatorische Wirkung haben könnte, ist von Beyer[20]) erörtert worden. Beyer kommt aber schließlich auch zu dem Ergebnis, daß das Surrogationsprinzip nur ein dingliches sein könne. Er weist zutreffend darauf hin, daß der § 2019 Abs. 1 BGB überflüssig wäre, wenn er dem Erben lediglich einen obligatorischen Anspruch auf den vom Erbschaftsbesitzer gemachten Erwerb zuerkennen würde. Denn das gleiche Ergebnis könnte der Erbe auch mittels der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, insbesondere des § 816 BGB, auf welche der § 2021 BGB verweise, erreichen.

Das Surrogationsprinzip hat den Zweck, ein Sondervermögen in seinem Bestande zu erhalten. So finden wir es im Bürgerlichen Gesetzbuch z. B. auch im ehelichen Güterrecht (§§ 1370, 1440, 1437, 1486, 1524, 1526, 1554) und bei den Bestimmungen über die Verwaltung von Kindesvermögen (§§ 1638 Abs. 2 BGB, 1651 BGB). Gemeinsam ist diesen Fällen, daß stets eine Person über Vermögen verfügt, das einem anderen gehört. Das Surrogationsprinzip soll denjenigen, über dessen Vermögen ein anderer verfügt, sei es nun mit oder ohne Berechtigung, vor einer Verschleuderung durch den Verfügenden schützen. Von der Einführung eines allgemeinen Surrogationsprinzips hat jedoch das geltende Recht abgesehen, weil es die Bestimmungen über Schadensersatz aus unerlaubter Handlung sowie über Bereicherung (insbesondere § 816 BGB) als genügenden Schutz für denjenigen ansieht, dem gelegentlich einmal ein Gegenstand durch die unberechtigte Verfügung eines Dritten entzogen wird. Allerdings wird in jüngster Zeit, und zwar von Viebig[21]) die Ansicht verfochten, das Surrogationsprinzip sei im ganzen Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten. Er begründet seine Auffassung damit, daß

[20]) Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im BGB. S. 143.
[21]) Viebig, Das Surrogationsprinzip und unser BGB, S. 50.

er alle gesetzlichen Bestimmungen, nach denen jemand für den Schaden, den er in seinem Vermögen erlitten hat, von einem anderen ein Ersatzstück erhält, als Surrogation auffaßt. Sich näher mit dieser Auffassung, die das Surrogationsprinzip über den bisher üblichen Rahmen außerordentlich erweitert, auseinanderzusetzen, würde zu weit führen, da lediglich zu prüfen ist, ob die Surrogation beim Erbschaftsanspruch beizubehalten ist.

Auch im kommenden Recht wird das Prinzip der dinglichen Surrogation beim Erbschaftsanspruch beibehalten werden müssen. Hierfür sprechen verschiedene Gründe.

Der erste und wohl auch wichtigste Grund ist die Schutzbedürftigkeit des Erben. Ohne Surrogationsprinzip wäre der Erbe nur auf die §§ 812 ff. BGB, insbesondere auf den § 816 BGB angewiesen, da der Erbschaftsbesitzer bei der Veräußerung von Nachlaßsachen als Nichtberechtigter eine Verfügung trifft, die dem Erben als dem Berechtigten gegenüber entweder sofort wirksam ist (z. B. Geld und Inhaberpapiere) oder durch Genehmigung wirksam werden kann. Diese geben ihm ledglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe des durch Verfügung Erlangten. Dabei muß jedoch noch auf die Bestimmung des § 818 Abs. 3 BGB hingewiesen werden, wonach dem Erben die Geltendmachung der Rechte aus §§ 812 ff. BGB versagt ist, soweit der Erbschaftsbesitzer nicht mehr bereichert ist. Dies bedeutet natürlich für den wahren Erben eine große Gefahr. Demgegenüber gibt das Surrogationsprinzip dem Erben die Möglichkeit, vom Erbschaftsbesitzer alles das herauszuverlangen, was er mit Mitteln der Erbschaft erworben hat.

Aber auch wenn sich der Erbe unter Berufung auf sein Eigentum auf die §§ 985 ff. BGB stützen wollte, so sind doch diese Bestimmungen nicht geeignet, das Surrogationsprinzip zu ersetzen. Sie geben dem Eigentümer bei Verfügungen des Besitzers über die Sache zwar einen Schadensersatzanspruch, aber dieser ist auch wieder nur ein obligatorischer wie der Anspruch aus § 816 BGB; hinzu kommt, daß dieser Schadensersatzanspruch der §§ 987 ff. BGB dann nicht gegeben ist, wenn der Besitzer gutgläubig ist. Für den § 2019 BGB dagegen ist es völlig gleichgültig, ob der Erbschaftsbesitzer gut- oder bösgläubig ist und ob er noch bereichert ist oder nicht.

Am wirksamsten wird die dingliche Surrogation im Konkurse des Erbschaftsbesitzers. Der Anspruch aus § 816 BGB und der Schadensersatzanspruch der §§ 987 ff. BGB geben dem Erben nur eine Konkursforderung, die ihm lediglich eine quotenmäßige Befriedigung sichert. Die dingliche Surrogation jedoch gewährt dem

Erben ein Aussonderungsrecht gemäß § 43 KO, sodaß der Erbe die ganze Surrogation für sich beanspruchen kann.

Auch rechtspolitische Erwägungen sprechen für die Beibehaltung der dinglichen Surrogation. Wenn nämlich der Gesetzgeber bei der Neugestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches darauf verzichten würde, dann würde jede einzelne Verfügung des Erbschaftsbesitzers immer einen neuen Anspruch des Erben gegen ihn zur Folge haben, so daß eine Mehrheit von Verfügungen auch immer eine Vielheit von Ansprüchen zur Entstehung bringen würde. Die dingliche Surrogation aber hat eine Zusammenfassung aller dieser Ansprüche in einen einzigen zur Folge, was im Interesse eines möglichst klaren Gesetzesaufbaus nur wünschenswert sein kann.

Schließlich sprechen auch wirtschaftliche Gründe für die Beibehaltung des Surrogationsprinzips. Einmal wird der Erbschaftsbesitzer, da es sich bei der Erbschaft um einen unentgeltlichen Erwerb handelt, leichter zu unbedachten Verfügungen neigen, als wenn er sich diese Vermögensgegenstände hätte durch eigene Arbeit erwerben müssen. Ferner wird der wirkliche Erbe oft mit dem Erblasser nicht in Hausgemeinschaft leben, vielleicht räumlich weit entfernt sein. Bis er die Erbschaft tatsächlich an sich zu nehmen imstande ist, — § 857 Abs. 1 BGB gibt ihm nur den juristischen Besitz — vergeht kostbare Zeit, während welcher die Erbschaft schutzlos Eingriffen Dritter ausgesetzt ist. Nur das Surrogationsprinzip ist dazu geeignet, einer Verflüchtigung der Erbmasse wirksam entgegenzuwirken und dem wirklichen Erben wenigstens einen angemessenen Ausgleich zu schaffen. Dieser Ausgleich ist aber umso notwendiger, als der wahre Erbe sehr häufig gar nicht in der Lage sein wird, Nachlaßgegenstände, die der Erbschaftsbesitzer an einen Dritten veräußert hat, von diesem herauszuverlangen. Zwar wird der Erbe gegen einen gutgläubigen Erwerb vom Scheinberechtigten (§§ 932 ff. BGB) durch § 935 BGB geschützt. Denn der Gegenstand, der vom Erbschaftsbesitzer an einen Dritten veräußert wird, ist mit Rücksicht auf § 857 BGB dem wahren Erben abhanden gekommen [22]). Dieser Schutz wird dem Erben vielfach nichts nützen, weil er entweder den Dritten nicht kennen wird, oder aber dieser die Sache bereits weiterveräußert hat.

Die Abschaffung des Surrogationsprinzips hätte also zur Folge, daß der Erbe den Erbschaftsgegenständen, soweit über sie bereits durch den Erbschaftsbesitzer verfügt wurde, „nachlaufen" müßte. Dies würde gegenüber dem Erben eine unbillige Härte bedeuten.

---

[22]) RGRK zu § 857 BGB, A 1, S. 8, 9.

Beyer[23]) erwägt noch, ob im kommenden Recht der Surrogation neben der dinglichen auch eine obligatorische Wirkung zu geben wäre. Der Ausgangspunkt seiner Betrachtungen ist jedoch die Auffassung, daß die Früchte und Nutzungen eines Surrogates ebenfalls ein mit Mitteln der Erbschaft erworbenes Surrogat darstellen. Hiervon ausgehend will er mittels der obligatorischen Wirkung der Surrogation dem Erben die Möglichkeit geben, auch die Früchte und Nutzungen eines Surrogats als Surrogat herausverlangen zu können. Abgesehen davon, daß für eine solche Erweiterung kein praktisches Bedürfnis besteht, liegt darin eine Überspannung des Surrogationsgedankens. Es gibt keinen vernünftigen Grund, die Früchte und Nutzungen eines Surrogates anders zu behandeln als die Früchte und Nutzungen eines ursprünglichen Erbschaftsgegenstandes. Das dingliche Surrogationsprinzip wird hiernach aus dem geltenden Recht unverändert in das kommende Recht zu übernehmen sein.

§ 10.

Die Regelung der Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Notwendigkeit eines erhöhten Schutzes für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer.

Zu den schwierigsten und für die Praxis wohl auch bedeutungsvollsten Fragen gehört die Ausgestaltung der Bestimmungen über die Haftung des Besitzers von Nachlaßsachen gegenüber dem wirklichen Erben. Die Regelung dieser Frage im geltenden Recht ist allerdings eine recht komplizierte. Man hat nämlich bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Teil die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erben besonders geregelt, zum Teil aber auch lediglich auf die Bestimmungen beim Eigentumsanspruch verwiesen. Eine solche Verweisung lag nahe, da ja beim Erbschaftsanspruch und beim Eigentumsanspruch die Parteien meist die gleichen sind.

Vergleicht man die Bestimmungen der §§ 2018 ff. BGB mit denen der §§ 987 ff. BGB, dann zeigt sich, daß einige Gesetzesvorschriften sich völlig oder doch fast völlig gleichen, z. B. der § 2024 BGB dem § 990 BGB, der § 2025 S. 1 BGB dem § 992 BGB. Andere Bestimmungen beim Erbschaftsanspruch verweisen direkt auf die Vorschriften beim Eigentumsanspruch, z. B. der § 2023 BGB und § 2022 Abs. 1 BGB. Bei beiden Ansprüchen wird auch unterschieden zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Besitzer sowie dem Besitz vor und nach der Rechtshängigkeit.

[23]) Beyer, Die Surrogation bei Vermögen, § 23, S. 128 ff.

Andererseits bestehen zwischen der Regelung der Haftung beim Erbschaftsanspruch und beim Eigentumsanspruch auch wesentliche Unterschiede. So muß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer sämtliche vor der Rechtshängigkeit gezogene Nutzungen herausgeben, während der gutgläubige Besitzer beim Eigentumsanspruch grundsätzlich die vor der Rechtshängigkeit gezogene Nutzungen behalten darf. In diesem Falle haftet also der Erbschaftsbesitzer schwerer als der Besitzer bei der Eigentumsklage. Auf der anderen Seite wird wieder der gutgläubige Erbschaftsbesitzer insofern bessergestellt, als er sämtliche Aufwendungen, die er auf die Erbschaft gemacht hat, ersetzt verlangen kann, während beim gutgläubigen Besitzer nach den §§ 994 ff. BGB ein Unterschied gemacht wird zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen. Erstere kann er stets ersetzt verlangen — ausgenommen die gewöhnlichen Erhaltungskosten während der Dauer der Fruchtziehung (§ 994 Abs. 1 S. 2 BGB), — letztere nur dann, wenn diese noch zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs werterhöhend sind (§ 996 BGB).

Der § 2021 BGB stellt nur scheinbar eine Abweichung gegenüber der Eigentumsklage dar. Während nämlich der gutgläubige Erbschaftsbesitzer für den Fall, daß er die Erbschaft oder die gezogenen Nutzungen nicht herausgeben kann, ausdrücklich gemäß § 2021 BGB nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung haftet, fehlt beim Eigentumsanspruch eine analoge Bestimmung überhaupt. Tatsächlich jedoch folgt die gleiche Regelung für die rei vindicatio aus dem § 816 BGB, weil der Besitzer, der eine Sache veräußert, Nichtberechtigter im Sinne dieser Bestimmung ist und daher dem Eigentümer das durch seine Verfügung über die Sache Erlangte herausgeben muß. Auf seine Gut- oder Bösgläubigkeit kommt es dabei nicht an.

Zusammenfassend ergibt sich bei einer Gegenüberstellung der Haftungsvorschriften des Erbschaftsanspruchs und des Eigentumsanspruchs folgendes Bild:

I. Die Regelung ist die gleiche:
   1. bezüglich der Haftung des bösgläubigen Besitzers, dem der Besitzer nach Rechtshängigkeit und derjenige, der durch strafbare Handlung oder verbotene Eigenmacht den Besitz erlangt hat, gleichgestellt sind, für die Herausgabe von Nutzungen. Völlig gleich sind auch die Bestimmungen für den Fall der Unmöglichkeit der Herausgabe, sowie für den Fall einer Verschlechterung.
   2. bezüglich des Anspruchs des bösgläubigen Besitzers oder des Besitzers nach Rechtshängigkeit auf den Ersatz von Verwendungen. Beide können nur Ersatz für notwendige

Verwendungen fordern und nur nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag.

3. bezüglich der Haftung des gutgläubigen Besitzers vor der Rechtshängigkeit für die Unmöglichkeit der Herausgabe oder Verschlechterung. Grundsätzlich haften beide nicht. Beim Erbschaftsanspruch muß der Erbschaftsbesitzer lediglich das herausgeben, worum er noch bereichert ist. Beim Eigentumsanspruch muß der Besitzer das durch seine Verfügung als Nichtberechtigter Erlangte herausgeben, war wirtschaftlich der Bereicherung des Erbschaftsbesitzers entspricht. Als weitere Ausnahme kommt hier noch § 991 Abs. 2 BGB hinzu.

II. Die Regelung ist eine verschiedene:

1. bezüglich der Haftung des gutgläubigen Besitzers für die Herausgabe von Nutzungen.
   a) Beim Erbschaftsanspruch haftet der Erbschaftsbesitzer gemäß § 2020 BGB in vollem Umfange.
   b) Beim Eigentumsanspruch haftet der Besitzer grundsätzlich nicht; eine Ausnahme gilt nur für Raubbau (§ 993 BGB) und für unentgeltlichen Besitz (§ 988 BGB).
2. bezüglich des Anspruches des gutgläubigen Besitzers auf Ersatz von Verwendungen.
   a) Beim Erbschaftsanspruch kann der gutgläubige Besitzer sämtliche Verwendungen ersetzt verlangen, also auch die Luxusaufwendungen.
   b) Beim Eigentumsanspruch kann der gutgläubige Besitzer die notwendigen Verwendungen stets, die nützlichen nur bei Werterhöhung zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs verlangen.

Wie diese Gegenüberstellung zeigt, bestehen zwischen beiden Ansprüchen bezüglich der Haftungsvorschriften im geltenden Recht weitgehende Übereinstimmungen. Es läge daher der Gedanke nahe, ob sich nicht eine völlige Angleichung der Haftungsvorschriften beider Ansprüche und damit eine wesentliche Vereinfachung des Gesetzesaufbaues erzielen ließe. Dies ist jedoch abzulehnen. Würde man die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erben vollständig der des Besitzers gegenüber dem Eigentümer angleichen, so würde damit die ohnehin schon recht ungünstige Stellung des Erbschaftsbesitzers noch schlechter werden. Der Besserstellung, die insofern eintreten würde, als der Erbschaftsbesitzer dann nicht mehr alle Nutzungen herauszugeben brauchte, stünde die in ihrer praktischen Auswirkung viel wesentlichere Verschlechterung beim Ersatz von Verwendungen gegenüber, da

der Besitzer grundsätzlich nur die notwendigen Verwendungen ersetzt verlangen kann. Das kommende Recht soll aber keine Verschlechterung, sondern im Gegenteil eine Besserstellung des Erbschaftsbesitzers bringen, da die Regelung des geltenden Rechts den Interessen des Erbschaftsbesitzers nicht hinreichend Rechnung trägt.

Zwei Fragen sind es, die bei der Neuregelung besonderer Beachtung bedürfen, nämlich einmal die ungünstigen Auswirkungen der Surrogation für den Erbschaftsbesitzer und weiter die Frage des Ersatzes des Vertrauensschadens des Erbschaftsbesitzers.

Die Regelung des Surrogationsprinzips im geltenden Recht hat zur Folge, daß der Erbschaftsbesitzer das Surrogat dem Erben herausgeben muß, während er für die sich unter Umständen aus dem Erwerb ergebenden Verpflichtungen weiter einzustehen hat. Darin liegt eine einseitige Bevorzugung des Erben. Es ist eine Härte für den Erbschaftsbesitzer, daß die durch seine Verfügung erworbenen Aktiva in das Eigentum des Erben fallen, er dagegen mit den Passiva belastet bleibt. Gleichwohl wird man auch nicht im kommenden Recht eine dahingehende Änderung treffen können, daß die sich aus dem Erwerb von Surrogaten ergebenden Verpflichtungen etwa kraft Gesetzes auf den Erben übergehen. Denn die Übertragung ganzer Schuldverhältnisse führt zu recht komplizierten Rechtsbeziehungen. Deshalb ist im geltenden Recht von einer derartigen Übertragung recht selten Gebrauch gemacht. Hier würden insbesondere zwei Umstände dagegen sprechen, dem Erben auch insoweit zum Schuldner werden zu lassen. Einerseits hätte der Erbe auch für die Schulden des leichtfertigen Erbschaftsbesitzers einzustehen, andererseits würden die Gläubiger des Erbschaftsbesitzers einen ihnen unbekannten Schuldner erhalten.

Bedeutungsvoller wegen ihrer unter Umständen für den Erbschaftsbesitzer sehr schwerwiegenden wirtschaftlichen Folgen ist die zweite Frage, nämlich die Neuregelung des Ersatzes des Vertrauensschadens. Das geltende Recht lehnt den Ersatz des Vertrauensschadens ausdrücklich ab (§ 2078 Abs. 3 BGB). Dies hat in der Praxis zu sehr unerfreulichen Ergebnissen geführt. Der Anfall einer vielleicht sehr wertvollen Erbschaft wird häufig in den Lebensverhältnissen des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers, der sich zunächst für den wirklichen Erben hält, eine völlige Änderung bewirken. Ist der gutgläubige Erbschaftsbesitzer z. B. Angestellter mit einem kleinen Einkommen und wird er durch die Erbschaft plötzlich ein reicher Mann, dann wird er häufig seine Stellung aufgeben, weil die Mittel der Erbschaft ihm eine andere

Lebensführung gestatten. Stellt sich nun heraus, daß das Testament, das ihn zum Erben berief, nichtig ist, dann sind die Folgen für ihn wirtschaftlich recht ungünstige. Er muß den Nachlaß restlos dem wirklichen Erben herausgeben. Seine Stellung aber, die er im Vertrauen auf die Erbschaft aufgegeben hatte, wird er häufig nicht wieder antreten können. Oft wird er längere Zeit keine Stellung finden können oder sich mit einer schlechter bezahlten Stellung begnügen müssen. Der Schaden, der darin für ihn liegt, ist umso härter, als er ihn völlig unverschuldet trifft. Es kann auch der Fall eintreten, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer im Vertrauen auf die Erbschaft sein eigenes Vermögen durch eine bessere Lebensführung in verhältnismäßig kurzer Zeit verbraucht, zu der er sich auf Grund des Anfalls der Erbschaft für berechtigt halten konnte. Steht nun gar der gutgläubige Erbschaftsbesitzer in einem Alter, wo er nicht mehr die Möglichkeit hat, erwerbstätig zu werden, dann zeigt dieser Fall besonders eindringlich die Unzulänglichkeit der bisherigen Regelung. Den Nachlaß muß er herausgeben, sein eigenes Vermögen ist verbraucht, und er steht mittellos da.

Aus diesen Beispielen ergibt sich, zu welch unbefriedigenden Ergebnissen die Versagung des Anspruchs auf Ersatz des Vertrauensschadens für den Erbschaftsbesitzer führt. Im kommenden Recht muß daher dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer das Recht eingeräumt werden, von dem wirklichen Erben einen billigen Ausgleich zu fordern. Der Erbe muß den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer wirtschaftlich so stellen, wie dieser stünde, wenn er niemals in den vorübergehenden Besitz der Erbschaft gekommen wäre. Dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer ist also ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens gegenüber dem wahren Erben zu geben.

Allerdings kann diese Verpflichtung den Erben unter Umständen zu stark belasten, wenn der Erbschaftsbesitzer ausgesprochen leichtfertige Verfügungen getroffen hat. Der Anspruch wird daher dahin einzuschränken sein, daß der Erbe den Ersatz des Vertrauensschadens insoweit verweigern darf, als der gutgläubige Erbschaftsbesitzer sich nicht im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung gehalten hat.

Schließlich ist hier noch die Frage zu erörtern, ob im kommenden Recht der Erbschaftsbesitzer dem zu Unrecht für tot Erklärten, der ja auch den Erbschaftsanspruch hat, zur Herausgabe aller Nutzungen verpflichtet sein soll oder nicht. Aus der Erwägung heraus, daß nicht der Fall wirklicher Verschollenheit den Regelfall der Todeserklärung bildet, sondern vielmehr der Fall, wo sich jemand seinen Verpflichtungen oder einer Strafe entziehen

will, ist bereits in § 8 dieser Arbeit der Vorschlag gemacht worden, im kommenden Recht die Verpflichtung zur Herausgabe des Vermögens auf das Stammvermögen zu beschränken. Diese Regelung ist aber unbillig für den Fall, daß der irrtümlich für tot Erklärte tatsächlich ohne sein Verschulden keine Nachricht von sich geben konnte [24]). Hier erscheint es billig, den zu Unrecht für tot Erklärten nicht schlechter zu stellen als den wahren Erben. Ihm wird daher ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen auch im kommenden Recht zu geben sein.

§ 11.

Angleichung der Fristen für Verjährung und Ersitzung.

Als letzter Punkt ist noch zu erörtern, wie die Fragen der Verjährung und Ersitzung beim Erbschaftsanspruch im kommenden Recht zu regeln sein werden. Im geltenden Recht gilt für die Verjährung des Erbschaftsanspruchs keine besondere Frist, sondern es gilt die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB von 30 Jahren. Auch für die Ersitzung finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung. Bei beweglichen Sachen wird also der Erbschaftsbesitzer gemäß § 937 BGB nach zehnjährigem Eigenbesitz Eigentümer, während bei Grundstücken der Eigentumserwerb erst nach 30 Jahren eintritt (§ 900 und § 927 BGB). Allerdings kann sich nach der Vorschrift des § 2026 BGB der Erbschaftsbesitzer gegenüber dem wirklichen Erben auf die Ersitzung solange nicht berufen, als der Erbschaftsanspruch noch nicht verjährt ist. Praktisch kann dieser Fall nur bei beweglichen Sachen werden, da bei Grundstücken die Frist für Verjährung und Ersitzung gleichmäßig 30 Jahre beträgt. Bei beweglichen Sachen liegt der Fall nun so, daß nach Ablauf der zehnjährigen Ersitzungszeit der Erbschaftsbesitzer vollgültiger Eigentümer wird, und zwar nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber dem wirklichen Erben. Da es ein teilbares Eigentum nicht gibt, ist nur er allein zur Geltendmachung der Eigentumsrechte (Ansprüche auch §§ 985, 1004 BGB) berechtigt. Trotzdem muß er gemäß § 2026 BGB die bereits ersessenen Sachen innerhalb der 30jährigen Verjährungsfrist dem wirklichen Erben herausgeben mit der Folge, daß er das bereits erworbene Eigentum wieder verliert [25]).

Wie dieser Fall eindringlich zeigt, ist die Regelung der Fragen der Verjährung und Ersitzung im geltenden Recht eine wenig

[24]) Schmidt, Die Verschollenheit, II u. III, S. 5 u. 43.
[25]) RGRK Bd. V zu § 2026 BGB, A 1, S. 125.

erfreuliche. Denn es ist ein Unding, dem bereits mit allen Rechten des Eigentümers ausgestatteten Erbschaftsbesitzers diese Rechte, die er, um einen besonders krassen Fall herauszugreifen, vielleicht 19 Jahre ausgeübt hat, dann wieder zu nehmen. Im kommenden Recht wird daher beim Erbschaftsanspruch die Frist für die Verjährung und Ersitzung auf den gleichen Zeitraum zu bemessen sein, wie es im geltenden Recht bei Grundsütcken bereits der Fall ist. Es wird sich lediglich darum handeln, wie lang diese einheitliche Verjährungs- und Ersitzungsfrist festzusetzen sein wird und ob ein Unterschied zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken gemacht werden muß.

Eine Frist von 30 Jahren, wie sie im heutigen Recht gilt, ist zweifellos viel zu lang. Man hat bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches als Maßstab für die Länge der Verjährungsfrist und auch für die der Ersitzungsfrist bei Grundstücken die damals durchschnittliche Dauer eines Menschenlebens zugrunde gelegt. Dieser Maßstab ist nicht mehr am Platze. Abgesehen davon, daß heute die Durchschnittsdauer eines Menschenlebens etwa 60 Jahre beträgt, verlangt unsere heutige schnellebige Zeit mit ihrem wesentlich komplizierteren Wirtschaftsaufbau im Interesse der Rechtssicherheit eine wesentlich kürzere Verjährung. Eine Frist von zehn Jahren sowohl für die Verjährung als auch für die Ersitzung erscheint angemessen. Denn sie ist einerseits lang genug, um dem wirklichen Erben hinreichend Zeit für die Geltendmachung seiner Ansprüche zu lassen, andererseits aber auch so bemessen, daß sie dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit genügt.

Diese Frist soll beim Erbschaftsanspruch im kommenden Recht für Grundstücke und bewegliche Sachen gelten. Ohne der Neuregelung der Ersitzungszeit im Sachenrecht vorgreifen zu wollen, soll doch hervorgehoben werden, daß eine verschiedene Behandlung von Grundstücken und beweglichen Sachen beim Erbschaftsanspruch nicht angebracht erscheint. Denn die Bestandteile des gleichen Nachlasses müssen auch in dieser Beziehung den gleichen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen. Dies ist besonders im Interesse einer möglichst frühzeitigen völligen Klarstellung der Rechtsverhältnisse am Nachlaß erforderlich.

Die Verjährungs- und Ersitzungsfrist wird im kommenden Recht, wie auch bereits die Verjährungs- und Ersitzungsfristen des geltenden Rechts, eine einheitliche sein. Nimmt also die gleiche Person erst einen Nachlaßgegenstand, später noch weitere und nach und nach vielleicht den gesamten Nachlaß in Besitz, dann gilt für alle diese Fälle die gleiche Verjährungs- und Ersitzungsfrist. Sie beginnt einheitlich zu laufen mit der Inbesitznahme des ersten Nachlaßgegenstandes.

§ 12.

Zusammenfassung.

Eine Zusammenfassung der hier gemachten Vorschläge ergibt für das kommende Recht folgendes Bild.

Der Erbschaftsanspruch ist als einheitlicher, selbständiger Gesamtanspruch beizubehalten. Mit der Erbschaftsklage ist zugleich auch von amtswegen das Erbrecht festzustellen. Dem Urteil, das über das Herausgabeverlangen und nunmehr auch über das Erbrecht zu entscheiden hat, ist jedoch lediglich Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien und nicht gegenüber jedermann beizulegen. Zur Erhebung der Herausgabeklage sind alle die aktiv legitimiert, die es bereits nach geltendem Recht waren. Was die Passivlegitimation anbetrifft, so sollte im kommenden Recht jeder für die Erbschaftklage rechter Beklagter sein, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Es spielt dabei keine Rolle, ob er sich ein Erbrecht anmaßt oder nicht. Die Tatsache allein, daß er eine zum Nachlaß gehörige Sache besitzt, genügt, um gegen ihn die Erbschaftsklage geltend zu machen. Damit ist auch der vorläufige Erbe wie insbesondere der possessor pro possessore und demnach erst recht der Testamentsvollstrecker, der Nachlaßverwalter, der Nachlaßkonkursverwalter und der Nachlaßpfleger passiv legitimiert.

Das Surrogationsprinzip ist beizubehalten.

Die Haftungsvorschriften sollten dahin ergänzt werden, daß dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu gewähren ist, jedoch nur insoweit, als sich dieser im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung gehalten hat. Ferner sind die Bestimmungen über die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem irrtümlich für tot Erklärten dahin zu ändern, daß der Erbschaftsbesitzer nur dann das Stammvermögen und alle Nutzungen dem irrtümlich für tot Erklärten zu gewährleisten hat, wenn dieser tatsächlich ohne sein Verschulden keine Nachrichten von sich zu geben vermochte; andernfalls ist der irrtümlich für tot Erklärte lediglich auf sein Stammvermögen zu setzen.

Die Verjährung des Erbschaftsanspruchs ist von 30 Jahren auf 10 Jahre herabzusetzen. Damit ist die Verjährungs- und Ersitzungsfrist eine einheitliche.

Schrifttum.

Aubry et Rau:	Cours de droit civil Francais, 5. Aufl. 1918.
Beyer:	Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Marburg 1905.
Binder:	Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Teil, 1904.
„	Vermögensrecht und Gegenstand, in Arch. Bürg. Recht, Bd. 34, 1910.
Cosack-Mitteis:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 7. und 8. Aufl. 1924.
Crome:	System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. V, Erbrecht, 1912.
v. Czyhlarz-San-Nicolo:	Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, 1933.
Dernburg:	Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches, Bd. III, 4. Aufl. 1896.
Endemann:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. III, Erbrecht, 1. und 2. Hälfte, 8. und 9. Aufl. 1919/20.
Förster-Eccius:	Preußisches Privatrecht, Bd. IV, 7. Aufl. 1897.
Gmür-Tuor:	Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, Erbrecht (Tuor) 1929.
Gruchot:	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 41, 1897; Bd. 34, 1890.
Hellwig:	Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum Zivil- und Prozeßrecht, in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches von O. Fischer, Bd. 5, 1900.
Hoffschlaeger, H.:	Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs. Diss. Rostock 1927.
Hofmann:	Bedeutung und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs im heutigen Recht, Diss. Leipzig 1907.
Hübner:	Der Erbschaftsanspruch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Erlangen 1911.
JW.:	Juristische Wochenschrift.
Kipp:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V: Das Erbrecht, 8. Aufl. 1930.
Koch:	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten mit Kommentar und Anmerkungen, 8. Aufl. Bd. I, II, 1884, 1886.
„	Die Surrogation beim Erbschaftsanspruch nach § 2019 BGB für das Deutsche Reich, Diss. Leipzig 1910.
„	Das Preußische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Rechte entwickelt, Berlin 1865—67.

Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. 1913.

Kunkel (Förs-Kunkel-Wenger): Römisches Privatrecht. 2. Aufl. 1935.

Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1903.

Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, Bd. I, 1912.

Leonhard, R.: Der Erbschaftsbesitz, in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs von O. Fischer, Bd. II, 1899

Lieder, B.: Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs und sein Verhältnis zu den Singularansprüchen. Diss. Königsberg 1926.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. V, Erbrecht, 1888.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, für das Deutsche Reich, Bd. V, 1899.

Maier, G. H.: Erbschaftsanspruch, in Bd. III des Rechtsvergl. Handwörterbuchs für das Zivil- und Handelsrecht, herausgegeben von Schlegelberger.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. V: Erbrecht, 1899, Bd. VI, 1899.

Planck-Flad: Kommentar zum Bürgerlichen Gestzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5. Erbrecht. 4. Aufl. 1930.

Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung, Bd. I, II, 1894/95.

RGRK.: Reichsgerichtsräte-Kommentar. Bd. III, 8. Auflage 1934; Bd. V, 1935.

RGZ.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Oertmann: Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, in Archiv Ziv. Prax. Bd. 123 (N. F. Bd. 3), 1925.

Schmidt, Rudolf: Die Verschollenheit nach geltenden und künftigem Recht, in Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Nr. 4, 1938.

Schlegelberger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, Bd. I, 5. Aufl. 1937.

„ Rechtsvergl. Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. III, 1931.

Siber: Grundzüge als Vorlesungen über deutsches bürgerliches Recht, Bd. V, Erbrecht. 1928.

„ Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung. Bd. II. Römisches Privatrecht. 1928.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 6. Aufl. 1937 und 7. Aufl. 1939, Bd. III.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, Bd. V: Erbrecht, 9. Aufl. 1928.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, 3. Aufl. 1904.

"	Das deutsche Erbrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. Aug. 1896 in kurzgefaßter Darstellung, 1896.
v. Tuhr:	Grundriß des deutschen Erbrechts, 1914.
"	Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allg. Lehren und Personenrecht, 1910.
Viebig, H.:	Das Surrogationsprinzip und unser Bürgerliches Gesetzbuch, Diss. Leipzig 1933.
Warneyer:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, 1930.
Windscheid-Kipp:	Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. III, 9. Auflage 1906.

Lebenslauf.

Ich, Joachim Fischer, bin am 16. August 1907 in Breslau als Sohn des inzwischen verstorbenen Hauptmanns a. D. im Grenadier-Regiment König Friedrich III. (2. schles.) Nr. 11, Max Fischer und seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau Eleonore geb. Neugebauer geboren. Nachdem ich Ostern 1928 auf dem humanistischen Gymnasium zu Glatz die Reifeprüfung bestanden hatte, studierte ich in Breslau und München die Rechts- und Staatswissenschaften. Ich bestand am 30. Juli 1932 am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung. Am 15. September 1932 wurde ich zum Referendar ernannt. Von Herbt 1932 bis Ende Frühjahr 1935 befand ich mich in der praktische Ausbildung bei Gericht. Am 31. Dezember 1936 war ich auf eigenen Antrag aus dem Reichsdienst entlassen worden.